۲۳۵۵۱

آستان قدس

کتابخانه مرکزی آستان قدس رضوی

اسم کتاب کتاب القضاء

مصنف – مؤلف بتحقیق شناخته نشد. از علماء سده ۱۳ ق و ظاهرا از مؤلف کتاب شماره قبلی است

خطی نستعلیق تحریری ۱۹ سطری، کاغذ آهاری شکری فرنگی

چاپی

سال چاپ یا تحریر سده ۱۳ ق عدد اوراق ۱۰۷

جزء کتب فقه شماره خصوصی

شماره عمومی ۲۳۵۵۱ شماره قبض

واقف شکرالله فقیه نیا تاریخ وقف آذرماه ۱۳۷۵

طول ۲۲ عرض ۱۵،۸ شماره صفحات

ضمیمه شماره قبلی

۱۸۵ – ب

کتاب القضاء

... خاصة ... يشهد عليه الشهود فاما من يشهد عليه بالزامه الحق واما الشهود
فعن ... اياه لو رجعوا عن الشهادة وصرح به في المسالك واورد عليه في الغنائم بان ما قيل في ان
من خواصه عدم جواز النقض له وبغيره الا فيما استثني باطلاقه مم اذ لا يجوز نقض الفتوى ايضا فتم والفرق بينه و
بين المفتي والمجتهد والفقيه بالاعتبار فباعتبار انه عالم بالحكم من الدليل فقيه وباعتبار انه مستدل ومستخرج
مجتهد وباعتبار انه يلزم ويطلق للاحاد الرعية بالاحكام الشخصية قاض وباعتبار انه مخبر عما علمه بالدليل
كلية او جزئية [illegible] مفت فالفتوى ليست بانشاء وان كانت [illegible] بل اخبار بحكم الله تعالى عموما او خصوصا
بخلاف القضاء فانه انشاء وباعتبار ولايته على المولى عليهم وتسلطه على العباد في اقامة الحق وابطال الباطل حاكم
فالحكم الزام خاص واطلاق خاص في واقعة خاصة متعلقة بامر المعاش فيما يقع فيه الخصومة بين العباد مطابقة

١٨٦

ولان النظام [illegible] ... حاكم فلا بد من [illegible] عليه ... [illegible]

لكم الله تعالى في نظر المجتهد ويحتمل الترادف بين القضاء والحكم فالقاضي والحاكم بمعنى واحد وهو من مهمات نظام
النوع الانساني وهو من فروض الكفاية بلا خلاف لتوقف نظام النوع الانساني عليه وللاجماع المحكي عن كلام
جماعة من الفقهاء صريحا او ظاهرا ويدل على ذلك مضافا الى ما مر الكتاب والسنة اما الاول فكقوله تعالى يا
داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقوله تعالى انا انزلنا عليك الكتاب
بالحق لتحكم بين الناس بما اريك الله وان احكم بينهم بما انزل الله واما الثاني فكثير وفي بعضها ان من بعده من
الخلفاء ... القضاء امر مهم ... عظيم لمن يقوم بشرائطه ففي الخبر يد الله تعالى فوق راس الحاكم ترفرف
بالرحمة فاذا حاف وكله الله الى نفسه وفي اخر اذا جلس القاضي مجلس القضاء او جلس في مجلسه هبط اليه
ملكان يسددانه ويرشدانه ويوفقانه فاذا جار عرجا وتركاه وظاهر ما مر من الادلة وان كان دل
على الوجوب عينا الا ان الاجماع وقع على كفائيته ولا منافاة بين الوجوب الكفائي واشتراط اذن الامام في
حال الحضور في صحته كصلاة الجنازة بالنسبة الى اذن الولي

المطلب الثاني في الصفات المعتبرة في القاضي

يشترط في القاضي في نفوذ قضائه شرعا البلوغ والعقل والايمان بالمعنى الاخص اي الاعتقاد با
الاصول الخمسة والعدالة وطهارة المولد عن الزنا والذكورة ولو للحكومة على الانثى والعلم بالحكم والقضاء
ولو بالمعنى الاعم الشامل للظن الاجتهادي القائم مقامه بالدليل المقطوع به اجماعا كما في المسالك والروضة
والغنائم وغيرها وعن شرح القواعد للمقدس الاردبيلي فيما عدا الايمان الخاص والعلم وعن الغنية في العلم و
العدالة وعن نهج الحق للعلامة في العلم والذكورة ولان الصبي والمجنون لا ولاية لهما
على انفسهما فانتفاؤها ولايتهما على غيرهما اولى والايمان بمعنى الاسلام اشتراطه ظاهر اذ الكافر ليس من اهل
التسليط على المسلم واما الايمان الخاص الموصوف عندنا كما هو الظاهر فكذلك لان ركنه غير المؤمن الكافر في
عدم اهلية التقليد واختلاف الاصول المعتبرة فيه عند الفريقين وكذا الفاسق وولد الزنا ولانهما
ليسا من اهل التقليد مع تنفر الطبع عن الاخير والفاسق لا يصلح للشهادة فبالقضاء اولى والمرأة ليس لها اهلية لهذا المنصب

في جميع ما ذكر من غير فرق بين
حالة الاختيار والاضطرار

فضلا عن قصوره عن
تولي هذه المرتبة حتى
ان امامته وشهادته
ممنوعتان فالقضاء اولى م

١٨٥-ب

كتاب القضاء

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

وهو لغةً يطلق على معانٍ كثيرة كإحكام الشيء وإمضائه ومنه قوله تعالى وقضينا
إلى بني إسرائيل الكتاب والإتمام ومنه قوله تعالى فإذا قضيتم مناسككم والخلق ومنه قوله تعالى فقضاهن
سبع سموات أي خلقهن ونفس الحكم ومنه قوله تعالى والله يقضي بالحق أي الحكم والأمر ومنه قوله تعالى وقضى
ربك ألا تعبدوا إلا إياه أي أمر والفراغ من الأمر ومنه قوله تعالى فوكزه موسى فقضى عليه أي قتله أو
فرغ منه إلى غير ذلك ~~وشرعا عرّفه جماعة بأنه~~ ووجه التسمية أن القاضي يتم الأمر ويفرغ منه ويحكم
حكما القضاء لما فيه من منع الظالم عن ظلمه وشرعا عرّفه جماعة بأنه عبارة عن ولاية الحكم شرعاً
لمن له أهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على أشخاص معينة من البرية بإثبات الحقوق واستيفائها
للمستحق ومبدؤه الرئاسة العامة في أمور الدين والدنيا وغايته قطع المنازعة بين الناس وحكي عن
جماعة أنهم قالوا وخواصه أن الحكم فيه لا ينقض بالاجتهاد وصيرورته أصلا ينفذه غيره من القضاء وإن
خالف اجتهاده ما لم يخالف دليلا قطعيا وله ولاية على كل من هو أعلى منه مع تعدده ومع وجوده في
مواضع خاصة ويلزم به حكم من شهدت عليه الشهود فأما من شهدت عليه فبإلزامه الحق وأما الشهود
فتغريمهم إياه لو رجعوا عن الشهادة وصرح به في المسالك وأورد عليه في الغنائم بأنا ~~...~~ ما قيل من أن
من خواصه عدم جواز النقض له ويرده الإفتاء أيضاً بإطلاقه إذ لا يجوز نقض الفتوى أيضاً ثم والفرق بينه
بين المفتي والمجتهد والفقيه هو بالاعتبار فباعتبار أنه عالم بالحكم من الدليل فقيه وباعتبار أنه مستدل ومستخرج
مجتهد وباعتبار أنه يلزم ويطلق لآحاد البرية بالأحكام الشخصية قاض وباعتبار أنه مخبر عما علمه بالدليل
كلية أو جزئية ~~...~~ مفت فالفتوى ليست بإنشاء وإن كانت بظاهرها كذلك بل إخبار بحكم الله تعالى عموما أو خصوصا
بخلاف القضاء فإنه إنشاء وباعتبار ولايته على المولى عليهم وتسلطه على العباد في إقامة الحق وإبطال الباطل حاكم
فالحكم إلزام خاص وإطلاق خاص في واقعة خاصة متعلقة بأمر المعاش فيما يقع فيه الخصومة بين العباد مطابقة

والحاكم م
ولو ظاهرا

لحكم الله

ولان الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف من الظالم للمظلوم ويمانع بعضهم عن بعض [illegible] وينتهي [illegible] الامر بالمعروف [illegible] القدس [illegible] ويأخذ للضعيف حقه م

حكم الله تعالى في نظر المجتهد ويحتمل الترادف بين القضاء والحكم فالقاضي والحاكم بمعنى واحد وهو من مهمات نظام
النوع الانساني وهو من فروض الكفاية لما يترتب من توقف نظام النوع الانساني عليه وللاجماع المحكي عن كلام
جماعة من الفقهاء صريحا او ظاهرا ويدل على ذلك مضافا الى ما مر الكتاب والسنة اما الاول فكقوله تعالى يا
داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقوله تعالى انا انزلنا عليك الكتاب
بالحق لتحكم بين الناس بما اريك الله وان احكم بينهم بما انزل الله واما الثاني فكثير وتصدي النبي صلى الله عليه وآله ومن بعده من
الخلفاء بنصب القضاة امر مشهور ونيله امر عظيم لمن يقوم بشرائطه ففي الخبر ان يد الله تعالى فوق رأس الحاكم ترفرف
بالرحمة فاذا حاف وكله الله الى نفسه وفي اخر اذا جلس القاضي جلس القاضي او اجلس في مجلسه هبط اليه
ملكان يسددانه ويرشدانه ويوفقانه فاذا جار عرجا وتركاه وظاهر ما مر من الادلة وان كان دل
على الوجوب عينا الا ان الاجماع وقع على كفائيته ولا منافاة بين الوجوب الكفائي واشتراط الاذن للامام في
حال الحضور ومع تحريره كصلاة الجنازة بالنسبة الى اذن الولي

المطلب الاول في الصفات المعتبرة في القاضي

يشترط في القاضي في نفوذ قضائه شرعا البلوغ والعقل والايمان بالمعنى الاخص اي الاعتقاد با
لاصول الخمسة والعدالة وطهارة المولد عن الزنا والذكورة ولو للحكومة على الانثى والعلم بالحكم في القضاء
ولو بالمعنى الاعم الشامل للظن الاجتهادي القائم مقامه بالدليل المقطوع به اجماعا كما في المسالك والروضة
والغنائم وغيرها وعن شرح القواعد للمقدس الاردبيلي جعل عد الايمان الخاص ونعلم وعن الغنية في العلم و
العدالة وعن نهج الحق للعلامة في العلم والذكورة ولان الصبي والمجنون لا ولاية لهما
على انفسهما فانتفاؤها عن غيرهما اولى والايمان بمعنى الاسلام اشتراطه ظاهر اذ الكافر ليس من اهل
التقليد على المسلم واما الايمان الخاص الموجود عندنا كما هو الظاهر فلكونه ركنه عند المؤمن الكافر في
عدم اهلية التقليد واختلاف الاصول المعتبرة فيه عند الفريقين وكذا الفاسق وولد الزنا لانهما
ليسا من اهل التقليد مع تنزل الطباع عن الاخير والفاسق لا يصلح للشهادة فبالقضاء اولى والمرأة ليس لها اهلية لهذا المنصب

في جميع ما ذكر من غير فرق بين
حالة الاختيار والاضطرار م

فضلا عن قصوره عن
تولي هذه المرتبة حتى
ان امامته وشهادته
ممنوعتان فالقضاء اولى م

ودون فيه الشم بياعليس على المرءة الا ان
قال ولا تولى القضاء وهو وان لم يدل على المراد
لان رفع الوجوب لا يوجب رفع الجواز الا انه
يتم المطلوب بعدم القول بالفصل م

لانه لا يليق بها مجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم ولا بد للقاضي في ذلك وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال
لا يفلح قوم وليتهم امرءة مضافا الى الاصل بناء على اختصاص منصب القضاء بالامام عليه السلام فانما
نفاذ قول من يخرج منه القاضي المستجمع لهذه الشرائط بالاذن من قبله عليه السلام كما يأتي بالنص والاجماع ويبقى
الباقي تحت الاصل فالاصل اقوى حجة على العدم فضلا عن فحوى الاخبار الآتية الدالة ظاهرا بالنسبة الى
بعض وظهورها بل وصراحتها بالنسبة الى بعض الآخر ويدخل في العدالة اشتراط الامانة والمحافظة
على الواجبات عن الفوات وتوطين النفس على ترك المحرمات كما لا يخفى ويدل على اشتراط العلم بالاحكام
الشرعية في القاضي مضافا الى اجماع العلماء كما في المسالك وغيره نصوص مستفيضة بل متواترة ففي
الصحيح المروي في التهذيب عن ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام قال قال ابو جعفر من افتى الناس بغير علم ولا هدى لعنته
ملائكة الرحمة وملائكة العذاب ولحقه وزر من عمل بفتياه وفي النبوي القضاة ثلثة واحد في الجنة واثنان
في النار فالذي في الجنة رجل عرف الحق وقضى به واللذان في النار رجل عرف الحق فجار في الحكم ورجل
قضى في الناس على جهل ونحوه عن الصادق عليه السلام قال القضاة اربعة ثلثة في النار وواحد في الجنة رجل قضى
بجور وهو يعلم فهو في النار ورجل قضى بجور وهو لا يعلم فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار
ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة وعن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لشريح يا شريح قد جلست
مجلسا لا يجلسه الا نبي او وصي نبي او شقي وعن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اتقوا الحكومة فان الحكومة انما هي للامام
العالم بالقضاء العادل بين المسلمين لنبي او وصي نبي الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة الدالة على اعتبار العلم
والمراد بالعالم هنا المجتهد في الاحكام الشرعية فلا ينعقد الا لمن له اهلية الفتوى شرعا كان يكون مجتهدا
مطلقا فلا يكفي اجتهاده في بعض الاحكام دون بعض على القول بجواز تجزي الاجتهاد فانه ليس له اهليتها
ويدل على ما ذكرنا من اعتبار اهلية الفتوى في صحة القضاء الاجماع المحكي في المسالك والروضة وغيرهما
من النصوص الدالة على اعتبار العلم في الفتوى مضافا الى الاصول والعمومات من الكتاب والسنة

ونبه هنا ان الاصح عدم اعتبار الاجتهاد
في تمام مسائل القضاء والمطلق مجتهدا
في بعض مسائل الفقه كما لا يبعد ان
يجوز له القضاء لقوله عليه السلام
ورجل قضى بالحق وهو يعلم بناء على كون المراد في قوله عليه السلام وهو يعلم علم القضاء لا العلم بالاحكام
تمام المسائل ...... من ... القضاء ...... في مسائل القضاء
....

الناظر

الناهية عن العمل بالمظنة وفي الظاهر ان من ليس له الاهلية لا يحصل له الا المظنة غالبا المنهية عنها بل وكذلك
من له الاهلية فانه لا يحصل له غالبا الا المظنة الا ان حجيتها ظنية مجمع عليها مقطوع بها فهو في الحقيقة
ظن مخصوص في حكم القطع كسائر الظنون المخصوصة من ظواهر الكتاب والسنة المتواترة اللفظية و
اليد والسوق والاذن وغيرها مما يخرج تحت الاصل بالدليل القطعي ويبقى ظن من ليس له الاهلية في
تحت الاصل والعمومات لعدم الدليل على حجيته لا قطعيا ولا ظنيا ولو سلم الاخير فغايته اثبات الظني بالظني
الاخر مثله وقد اطبق العقلاء على عدم جوازه وبما قرر ظهر وجه عدم كفاية التجزي لانه ليس معناه الا
العمل بالظن في بعض الاحكام الشرعية بما حصل له من المعرفة بجزئيات المدارك ولا دليل على حجية ظنه
لا قطعيا ولا ظنيا والاستدلال ببعض الاخبار ليس بجيد لضعفه ولو سلم فمدرك تسلسل فضلا عن اثبات
الظني بمثله واما ظن المجتهد المطلق فليس كذلك لوجود الدليل القطعي على حجيته من الاجماع والاعتبار الحاصل
من مقدمات قطعية من بقاء التكليف بالاحكام بديهة وانسداد باب العلم اليها وعدم جواز
التكليف بما لا يطاق فان اعتبار العلم ح وعدم جواز العمل بالمظنة يستلزم التكليف بما لا يطاق
او ارتفاع التكليف وفسادهما ظاهر والمتجزي لا اجماع في حجية ظنه لوجود الخلاف واما الاعتبار فكذلك
لعدم اجتماع المقدمات المذكورة له حيث الظهور عدم صحة دعواه انسداد باب العلم في المسئلة التي
يجتهد فيها بعد اطلاق الكل واعترافه ايضا بتقصيره وكذا دعواه عدم التكليف بما لا يطاق في
حقه لان في وسعه وطاقته تحصيل المعرفة بالمدارك كلها فلا يجوز له ان يقول لا يكلفني بما لا يطاق
في المسئلة التي انا فيها خلافا لبعض الاعلام حيث ذهبوا الى جواز التجزي على القول في الاجتهاد ونفي البعد
عنه في الغنائم ~~لبعض الاخبار ويرده ما ذكرنا~~ حال بعد المجتهد المطلق ~~مجتهدا~~ كما هو المحكي عن المحقق
الاردبيلي وصاحب الكفاية وغيرهما لبعض الاخبار وغيره من الادلة ~~ويرده ما ذكرنا~~ والاظهر وفاقا للاكثر
بل الاشهر بشرط اطلاع القاضي بالكتابة وقدرته على الاجتهاد عليه عادة في تأتي يجب كلا وان يكون ذلك عن اجماع بل في اسرائيه

~~ويرده ما ذكرنا~~

متفق منهم مع عدم نقل
خلاف فيه اصلا ظاهرا ونفيا
بدعوى الاجماع عليه تمام

وان الحق كلام بعضهم كالمحقق ونحوه بوقوع الخلاف فيه الا انهم لم يصرحوا بالمخالف نعم في التنقيح نسبته الى الجماعة
لكن لم يتبين انهم منا ام ممن خالفنا وكيف كان فموافق الاصل ما ذكرناه بناء على اختصاص ما دل على اشتراطه
في القضاء للفقهاء بحكم التبادر وغيره في الكتابة منهم لا مطلقا ولا مخصص له اصلا فيبقى الغير
الغير المتصف بهذا الوصف في تحت الاصل مضافا الى ان القاضي مفتقر الى معرفة الوقائع و
والاحكام التي لا يتيسر معرفتها غالبا الا بها خلافا لما حكي عن بعض في عدم اعتبار الكتابة لاصالة
عدم الاشتراط وعدم اعتبار الكتابة في النبوة التي هي اجل المناصب ومنها يتفرع الاحكام والقضاء
وقد كان رسول الله ص اميا لا يحسنها كما نبه عليه تعالى بقوله وما كنت تتلو من قبله من كتاب ولا تخطه
بيمينك اذا لارتاب المبطلون والجواب ان الاصل يدفع بما مر في الاصل وغيره والاية بعد تسليم
دلالتها على ذلك قياس فاسد لا اولوية فيه اصلا بل مع الفارق قطعا لانه معصوم فبعصمته
وقوته لا يحتاج اليها مع انه يمنع السهو والنسيان لاستمرار نزول الوحي اليه بخلاف القاضي
لاضطراره اليها لعدم عصمته واحتمال سهوه ونسيانه وغفلته مع انه ص كان عالما بها كما اعترف
به غير واحد من الاصحاب بل الخاص حيث قال النبي ص عندنا كان يحسن الكتابة بعد النبوة وانما
لم يحسنها قبل البعثة وظاهره ويدل عليه غير واحد من اخبارنا ففي مجمع البحرين عن بصائر الدرجات باسناده
الى جعفر بن محمد الصوفي قال سألت ابا جعفر محمد بن علي الرضا ع يا ابن رسول الله لم سمي النبي ص
الامي قال ما يقول الناس قلت يزعمون انما سمي الامي لانه لم يكتب فقال كذبوا عليهم لعنة الله
انى يكون ذلك والله تبارك وتعالى يقول في محكم كتابه هو الذي بعث في الاميين رسولا منهم يتلو عليهم
اياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة وكيف يعلمهم ما لا يحسن والله لقد كان رسول الله يقرء و
يكتب باثنين وسبعين لسانا وانما سمي الامي لانه كان من اهل مكة ومكة من امهات القرى و
ذلك قول الله في كتابه لتنذر ام القرى ومن حولها وفي رواية عن ابي عبد الله ع انه قال ان النبي ص

وانما كان فاقدا لها قبل البعثة ص مع دعواه الاجماع عليه

كان يقرء

كان يقرء ويكتب ما لم يكتب وتوقف في الشرائع نظرا الى اصالة عدم الاشتراط والى اضطراره الى امور منه
الوقايع والاحكام التي لا يتيسر ضبطها غالبا الا بها ويرده ما مر والاشهر الاظهر انه في انعقاد القضاء
القاضي البصر فلا ينعقد القضاء للاعمى لافتقاره الى التميز بين الخصوم وتعذر ذلك مع العمى ولان البصر
طريق الى المحسوسات التي يحتاج القاضي اليها مضافا الى ما ذكرنا في اشتراط العلم بالكتابة في بلوغ الشهرة الى
حد الاجماع لعدم معروفية القائل بالخلاف من الاصحاب ومن الاصل مع البناء المتقدم مع ان اشتراط
الموقوفة بالكتابة يستلزم اشتراط البصر كما نبه عليه في التنقيح وغيره فضلا عن ان الاعمى لا ينعقد شهادته
في بعض القضايا والقاضي ينفذ شهادته في الكل كما ذكره في المسالك ثم وحكي عن بعض عدم الاشتراط
للاصل ومنع نفوذ كلية شهادته في الامور والغرض حصول التميز بين الخصوم ولو بنصب من يدين عليه
ولان شعيبا كان اعمى وهو نبي في ضمن دلالته لعقد الولاية ان الاصل لا اصل له مع معارضته بما ذكرناه في
الاصل واما فيه لشهادته مقام البصر اول الكلام والاستدلال بالنبي شعيب قياس مع الفارق لانجباره
بالعصمة والوحي بخلاف القاضي مع ان جماعة من الاصحاب منعوا عماه بالكلية [illegible]
وفي اشتراط الحرية في القاضي خلاف بين الاصحاب ولكن الاظهر كما هو الاشهر اشتراطها فيه
للاصل كما مر بناء على حصول منصب القضاء بالامام ع قول ولنا فيما خرج منه القاضي المجتهد الماذون بالاذن
من قبله وبقي الباقي تحت الاصل مضافا الى قوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فضلا عن انه من المناصب
الجليلة التي لا يليق بحال العبيد خلافا للمحقق في المختصر والشرائع والشهيد في المسالك وغيرهما حيث
ذهبوا الى عدم الاشتراط للاصل وان المناط العلم وهو حاصل وعموم قوله ع فانظروا الى رجل يعلم
شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني جعلته قاضيا فانه اذا حصل الاذن من المولى بالنسبة الى العبد
في القضاء يشمله عموم قوله ع والجواب ان الاصل لا اصل له ان اريد منه اصالة الجواز بل الاصل يقتضي
العدم كما مر فالاصل عدم جواز تصرف منصب الامام ع الى غيره والتصرف فيه بغير اذنه وان اريد منه

ومشاهدة الغرماء للحكم على اعينهم م

لنفوذه م

عبّر بها والمحقق الثاني في الغنائم م

عموم الاذن في النص فيلزم تكراره لانه ح نفس العموم وينافيه العطف الظاهر في المغايرة وبتعدد الدليل
وان ما ذكره من ان المناط العلم وهو حاصل يكون مستنبطا لا دليل على اعتباره اصلا فيكون الحكم
قياسا وان النص لا عموم له لغة بل اطلاق وهو غير منصرف الى نحو العبد لحكم التبادر سيما بملاحظة
ما مر من قوله تعالى عبدا مملوكا الخ هذا مع ندرة المنصرف وكون ما ذكرناه مشهورا بين الاصحاب مع انه احوط الفتاوى

في محل الحكم م

وكذا يشترط انتفاء الخرس في غلبة الذكر والنطق فلا ينعقد للاخرس وكثير النسيان لما مر واما الصمم فعن
الدروس انه لا يمنع من القضاء مطلقا وبعض اطلاقه بالنظر الى اقسام القاضي والا فالظاهر عدم الجواز
ان امتنع السماع عليه مطلقا كما هو ظاهر ولا يعتبر القدرة على اجراء حكمه ولا زيادة العقل و
الرأي ولا سعة الفهم والحلم ولا البصيرة بلغة المتحاكمين الا اذا لم يتمكن من فهم مرادهما اصلا فيعتبر و
مثله التدبير والقدرة على القيام بالحكم ولا الورع ولا المحافظة على الواجبات والامانة زيادة
على العدالة للاصالة وعدم الاشتراط واصالة عدم الدليل على الاشتراط ولا بد من اجتماع هذه الشرائط
في اذن الامام ع بالقضاء خصوصا او عموما فلا يكفي مجرد اجتماع الشرائط فيه اجماعا كما في الرياض صريحا
وفي غيرها ظاهرا للامر من اتفاق النص والفتوى على اختصاصه ع بمنصب القضاء فلا يجوز لاحد التصرف
الا باذن منه ع قطعا فلا ينعقد القضاء بنصب العوام لمستجمع الشرائط وغيره بالطريق الاولى انهم قاضيا
خلافا لبعض العامة فحكي عنه انه يجوز نصب غير الامام ع ملكان الفردرة ويرده ما مر نعم لو تراضى خصمان
بواحد من الرعية وترافعا اليه فحكم بينهما لزمهما الحكم في المشهور بين اصحابنا بل لم ينقلوا فيه خلافا اصلا معتدا به
الا وقوع ذلك في زمان الصحابة ولم ينكر احد منهم وفحوى النبوي في حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه
لعنة الله تعالى لكن يشترط في قاضي التحكيم ما يشترط في القاضي المنصوب عن الامام سوى الاذن بالخصوص
او العموم فهو مخصوص بزمان حضوره ع لا دون غيبته اذ فرضه في زمان الغيبة غير معقول لما يأتي من
تحقق الاذن العام في القضاء لمستجمع تلك الشرائط بل في الرياض ان فرضه في زمان الحضور

في نفوذ القضاء يا... في زمان حضوره ع

فان كان مجتهدا نفذ حكمه
بغير تحكيم والا لم ينفذ حكمه مطلقا
اجماعا كما في الروضة م

نقل الفتاوى

في ايام ابطال ... مجتهدا
بالاتفاق م

مشكل ايضاً بناءً على ان ما تضمن الاذن في القضاء المستجمع للشرائط عام غير مختص بحال الغيبة بل يشمل ما لو كان الامام
حاضراً فكيف يتصور وجود المستجمع للشرائط حال الحضور ولم يكن في قبيله ع مأذوناً نعم يتصور فرض ذلك لو
اشترط الاذن الخاص زمان الحضور كما هو ظاهر ولكن الدليل المتضمن للاذن له عام كما قدمناه الا ان
قال وعليه ان يقال ان ما دل على الاذن العام لم يقيد الا بغير الائمة ع وحضورهم في زمانهم كغيبتهم
لعدم بسط يدهم وسلطانهم وعدم نفوذ حكمهم فلا يشترط الاذن الخاص في زمانهم ومع ذلك كيف تصور
وجود القاضي الحكيم الذي هو مورد المسئلة بزمان الائمة حيث انه لم يكن فيه تقية بل قد كان نافذ
الحكم على جميع البرية يكون المراد بحضوره المشترط فيه اذن الامام في نصب القاضي الحضور الذي ينفذ
حكمه فيه ويكون غيره في حكم الغيبة انتهى كلامه ولا ضير في هذا الشرط مختص بحال حضور الامام وتمكنه من
نصب القضاة واما مع عدم ذلك اما للتقية او لعدم بسط يده فيسقط هذا الشرط من جملة الشرائط وهو نصب الامام ع
وظاهر الاصحاب وصريح بعضهم كما في المسالك ثبوت الحكم المذكور في جميع ما يقع فيه التداعي من الحدود والقصاص
والمال والنكاح ونحوها لوجود المقتضي في الكل وعموم الخبر ولكن العلامة استشكل ثبوته في الحبس واستيفاء
العقوبة معللاً بانه ولاية شرعية وامر خطير فلا يصح ان يكون لغير الحاكم الشرعي وهو قول لبعض العامة
ثم قال نعم يختص بحق الآدمي حيث انه موقوف على رضى المتخاصمين فلا يحكم بحقوقه اذ ليس لها خصم معين
ويرد ما قرره وكيف حكمه ممن رضي به فلا يضرب دية القتل الخطاء على العاقلة اذا لم يرضوا بحكمه ولا يكفي
رضى القاتل ومن اعتبار رضى الخصمين بحكمه قبل تمام الحكم فمتى رجع قبله رد حتى لو اقام المدعي شهوداً فقال
للمدعى عليه عزلتك لم يكن له ان يحكم خلافاً لبعض العامة حيث اعتبر رضاهما بعده ايضاً معللاً بان رضاهما
كما هو معتبر في اصل الحكم فكذا في لزومه وهو كما ترى وبالجملة لما كان البحث في المسئلة قليل الجدوى بناء على شحها
بزمان حضوره ودوام غيبته لم نتعرض لبسطها وتفصيلها ونقول انه مع عدم الامام ع فينفذ قضاء الفقيه من
فقهاء اهل البيت ع الجامع للصفات المشترطة في الفتوى ~~لرواية ابي خديجة عن ابي عبد الله ع انه قال اياكم~~ وان لم يتراض الخصمان

في رواية ابي خديجة

لقول ابي عبد الله عليه السلام فاجعلوه قاضيا فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه ~~ولو عدل الدليل هذه~~ ورواية عمر ابن حنظلة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان او الى القضاة ايحل ذلك فقال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما يأخذه سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حاكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله تعالى وليس في ~~الرواية الثانية~~ سند الرواية الثانية سوى داود بن الحصين وقد وثقه النجاشي وعلى القول بوقفه كما ذكره الشيخ وابن عقدة فهو موثق وسوى عمر بن حنظلة وهو ممن حكى عنه بانه ثقة مع ان في السند قبلهما صفوان ابن يحيى وقد حكى على تصحيح ما يصح عنه اجماع الصحابة فالرواية قوية كالصحيحة حجة في نفسها لا ضعف فيها ولو سلم فاشتهارها بين الاصحاب واتفاق

كالرواية الاولى

العمل بمضمونها يجبره فما ذكره الشهيد الثاني في المسالك من ان في طريق الخبرين ضعف لكنهما مشتهران بين الاصحاب متفق على العمل بمضمونهما فلان ذلك جابر للضعف عندهم ليس بجيد لما عرفت من اعتبار السند بالذات في الخبر الثاني ولذا اقتصر جماعة على الرواية الاولى في مقام التعرض ان قلنا بان الاول يدل على انفاذ حكم المجتهد المتجزي مع ان دلالته ممنوعة اذ لا نزاع في ان العلم بجميع الاحكام ليس شرطا في القبول والاجتهاد كيف وهو من خواص الشارع بل النزاع انما هو في اشتراط الاطلاع بجميع مدارك الاحكام والقدرة على استنباطها منها التوقف كما لا يخفى على المطلع باحوال المجتهدين الذين لا تأمل في اجتهادهم بل لا يوجد مجتهد الا وتوقف في بعض المسائل فحينئذ هذه الدلالة للرواية الاولى على التجزي بل على ان العالم ببعض الاحكام مجتهد وقوله فيه حجة والمانع للتجزي يمنع حصول العلم له ببعض الاحكام الا ان يدعي ظهور العلم ببعضها من دون الاحاطة بجميع المدارك في ذلك الزمان لكن لو تم هذا الجبر لينفع محل الكلام يكون

هو الدليل

١٦٠

[illegible]

[illegible]

هو الدليل من دون مدخلية الرواية كما عرفت غير واحد فى اجماعنا ولا يجوز التحاكم الى احكام الجور من
العامة والخاصة وهو مجمع عليه بيننا ويستفاد ذلك من الروايتين المذكورتين وغيرهما من الروايات
المستفيضة مضافا الى الآية الكريمة المذكورة فى رواية عمر بن حنظلة من قوله تعالى الم تر الى الذين يزعمون
انهم آمنوا بما نزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان
يكفروا به الآية بل هو كبيرة كما فى المناهج كما لا يجوز الترافع الى من لا يجتمع فيه الشرائط وان بلغ فى العلم ما بلغ
وكان من الشيعة ولا يقدر على الرجوع الى من له اهلية الحكم بالحق ولا يجوز لهؤلاء التعرض له وان تراضى
الخصمان به واستقضاه ذو الشوكة بل الواجب كافة ويجب ردعهم عن ذلك على من يتمكن منه ودرجة الفعل ظاهر
نعم يجوز الترافع اليهم وان كانوا من العامة اذا توقف وصول حقه عليه دينا كان او عينا كما يجوز الاستعانة
على تحصيل الحق بغير القاضى وصدر النهى من الاخبار محمول على الترافع اليهم اختيارا مع امكان تحصيل الغرض
باهل الحق هذا فى صورة ما اذا كان احد المتخاصمين محقا والآخر مخالفا واما فى صورة كونهما محقين فقد نقل فى [illegible]
القول بالمنع عن الترافع الى هؤلاء عن الحلى واعترضه بالمنع فى الفرق بين الصورتين قال الا ان للانسان
ان يأخذ حقه كيف امكن ومع الحكم ولا بأس به الا انه ينبغى اولا اعلام الخصم المانع عن الحق برفعه الى الحاكم الجور
اذا اصر على حبس الحق فان ارتدع والا فليترافع كما صرح به فى الرياض اقتصارا فيما خالف الاصل الدال
على حرمة الترافع اليهم على محل الضرورة ويستحب تولى القضاء من السلطان العادل لمن يثق ويعتمد
بنفسه بالقيام بشرائط القضاء واستحبابه عينى فلا ينافى ما ذكرناه سابقا من انه واجب كفائى وقد يجب عينا
كما اذا الزمه به الامام عليه السلام او لا يوجد من يتولاه غيره ممن يستجمع الشرائط ولا فرق فى الاخير بين حالتى حضور
الامام ع وغيبته ولا خلاف فى شىء من ذلك بيننا كما صرح فى الرياض وظاهر غيره وعن بعض العامة انه حكم
بالكراهة نظرا الى النصوص المحذرة منها من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين وما اخرجه [illegible] يجاء بالقاضى العدل يوم
القيمة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين فى تمرة قط وحملها الاصحاب على من لم يستجمع الشرائط وارادة بيان خطره

[illegible]

[illegible] للدولة الباطلة [illegible] العدو [illegible] فمن اعتمد [illegible]

والمطلب

في آداب القاضي وهي قسمان مستحبة ومكروهة فالمستحب ان يطلع على بلد ولايته من يثق به ما
يحتاج اليه من امور بلده وحال اهله من مراتب الناس في العلم والصلاح وغيرها فيكون فيها على بصيرة في
امره ممن يعتمد عليه وممن يستحق التعظيم منهم ولو لم يتمكن منه قبله ففي الطريق والا ففي الدخول الى ان
يعلم بقدومه ووصوله ان لم يشتهر خبره ولو توقف في ذلك على مناد ينادي في جلب حال البلد في الصغر و
الكبر ونحوه فلان قد قدم قاضيا ونحوه فعل وان يكون الدخول يوم الاثنين تأسيا به صلى الله عليه وآله حين دخل
المدينة ذلك اليوم وان ينزل في وسط البلد او ناحية كي لا يطول الطريق على بعضهم زيادة على البعض
فيكون ذلك اقرب الى انصاف الخصوم والتسوية بينهم فيه وفي ورود الخصوم اليه وان يجلس في حال القضاء
في موضع بارز للناس مثل رحبة او ساحة المكان واسعة ونقل عن الفراء انها المسجد ليسهل الوصول اليه
وان يكون في حال الجلوس للقضاء جالسا مستدبر القبلة على قول الاكثر كما هو الاظهر ليكون وجوه
الخصوم اليها ~~...~~ خصوصا في وقت استحلافهم فيكون مراعاة جانبهم للاستقبال اهم
من مراعاة جانبه نظرا الى عموم المصلحة خلافا للشيخ في المبسوط والنهاية في الذكرى فجعله استحباب
كون القاضي مستقبل القبلة لما ورد عن النبي صلى الله عليه وآله خير المجالس ما استقبل به القبلة والقاضي احق لها في الفضيلة
وفيه ما لا يخفى وان ياخذ ما في يد الحاكم المعزول من حجج الناس وودائعهم ليعلم تفاصيل احوال
الناس ويعرف حقوقهم وحوائجهم وان يسال بعد ذلك عن اهل السجون ويثبت اسماءهم ويبحث
عن موجب حبسهم ليطلق ويخلص من يجب اطلاقه بان لا يثبت لحبسه موجب او لم يظهر له خصم بعد سماع
حاله وكذا احضر محبوسا قال للاحضر فانه ينادي في البلد فان لم له خصم اطلقه وقال ابن ادريس
تبعا للشيخ احلفه ثم اطلقه وان يسال عن الاوصياء على الايتام ويعتمد معهم ما يجب في نفسي
او انفاذ او انحاذ او اسقاط الولاية اما لبلوغ اليتيم او لظهور خيانة او ضم مشارك ان ظهر من
الوصي عجز وان ينظر في امناء الحكم الحافظين لاموال الايتام الذين يليهم الحاكم ولاموال الناس

في ذوي

والاقبال حين وصوله

للقضاء

واد وتنوا بين يديهم

وابن البراج

يظهر

على البراءة

١٩١

في ذريعة او مال محجور عليه فيقول الناس استبدل به ولم تكن الا لضعيف الشهود معينا ان شاء او ليستبدل به — حسب اقتضاه رأيه م

ثم ينظر في الضوال واللقطة فيبيع ما يخشى تلفه وما يستوعب نفقته ثمنه ويعين فيها على ما ينبغي ويتقدم في كل

نوع من ذلك الاهم فالاهم ويستوعب اذ ذلك في الجواهر والاثمان محفوظا على اربابها ليدفع اليهم

عند الحضور على الوجه المحرز اولا لما سبق ذكره في باب اللقطة في احكام ذلك شرائطها في التعريف حتى لا

وغيره وان يحضر من اهل العلم والاجتهاد عنده ويتناظر في الحكم في مشهد حكمه فان اخطأ نبهوه عليه ليعتمد ما — ويناوضه ويناولونه في المسائل

ما هو الارجح لا ان يقلدهم في المسئلة سواء تبين خطاؤه ام لا فان اخطأ في الحكم فاتلف لم يضمن في ماله — المشتبهة م

بل على بيت المال المعد للمصالح كما في الخبر المعمول به عند الاصحاب وذلك بان يحكم بالحد على احد او على احد بقصاص — او موافقة للحكمة م

او نحو ذلك ثم ظهر له خطاؤه في الحكم مع كونه قد اجتهد فيه فلم يظهر له الخطأ الا ان حصل الاتلاف واذا اجتمع قضايا

كل اسبوع ووقايعه وحججه ويكتب تاريخها عليها وان ثاملهن فان اجتمع كل شهر كتب عليه شهر كذا وسنة

فسنة كذا او يوم فيوم كذا ليكون اسهل عليه وعلى من بعده من الحكام في استخراج المطلوب منها وقت الحاجة

واذا اتخذ كاتبا وجب ان يكون بالغا عاقلا مسلما عدلا بصيرا ليؤمن الخداع فان كان مع ذلك فقيها — بما يكتبه م

جيد الخط كان حسنا ويستحب ان يجلس بين يديه ليملي عليه ويشاهد ما يكتب واذا افتقر الى مترجم لم يقبل

الا شاهدان عدلان كما في القواعد والدروس وغيرهما وقيل يقبل قول العدل الواحد لانه نوع خبر لا غرض

عليه الخصمان وفي خ فيه نظر ولو تعدى احد الخصمين في مجلس القاضي على وجه محرم بان يكذب الشاهد او نسب القاضي

الى الجور او الميل ونحو ذلك جرى على مراتب النهي عن المنكر فيزجره عن فعله وينهاه برفق فان انزجر

انزجر بذلك والا تعدى وصاح عليه فان لم ينزجر عزره على ما يقتضيه نظره وان يخرج للقضاء في اجمل

هيئة وعلى سكينة ووقار وان يفرق الشهود عند الاقامة فانه اوثق خصوصا في محل الريبة كما — وليسأل كل واحد من مشخصات

فعله سيد الاوصياء عليه السلام في جملة من قضاياه المعروفة هذا اذا لم يكن الشهود من ذوي البصائر والشأن — القضية زمانا ومكانا وغيرهما

من العلماء والصلحاء الاعيان والا فلا يستحب تفريقهم بل يكره وربما يحرم لما يتضمن تفريقهم من الغضاضة — فمن المشخصات يعرف بذلك صدقهم

وكذبهم ويتفرع في الاخبار عن

ذلك ابي داود في القضاء م

الذي رواه ابو مريم الغفاري رح

والمهانة لهم بل وربما يحصل في ذلك كسر قلوبهم والمكروه ان يتخذ حاجبا وقت القضاء والحاجب
الذي لا يدخل عليه احد الا برضاه فانه قد نهي عنه للنبوي ص من ولي شيئا من امور الناس فاحتجب دون
حاجتهم وفاقتهم احتجب الله تعالى دون حاجته وفاقته وفقره وحكي عن بعض الاعلام قول بتحريمه لظاهر الخبر
والتحقيق ان يقال انه اذا كان مانعا عن حوائج الناس مطلقا او في بعض الاوقات يحرم لوجوبه عليه
ولا يتم الا بترك اتخاذ الحاجب فيحرم اتخاذ الحاجب تعطيل الحق الواجب عليه قضاؤه على المفروض والحديث ايضا يشهد
عليه وانما اذا لم يمنع من ذلك كما اذا جعل المنع من يجوز منعه من الظلمة او المفسدين او البطالين المعطلين
للوقت المضيعين للعمر او لانه عين وقتا خاصا للقضاء ووقتا اخر لمشاغله الدينية او الدنيوية
ولم يتعد عن فورية الحكم مطلقا بل فوريته فيما يتضرر ارباب الحاجة بتركه ان لم يعارضه تضرر القاضي دون
غيره وعين الحاجب الى حين الحاجة ذلك الوقت واعلام حال ذوي الحاجة فالحرمة غير معلومة بل عدم الحرمة
ظاهر ووجه الكراهة اصل البراءة والاباحة واحتمال استحياء ذوي الحاجة من استيذان الحاجب فيفوت
حاجته او التباسه على الحاجب او تعذر الحاجب عما يلزمه من التميز وترخيص المستحق وعليه يحمل ظاهر الحديث
فيحمل على التنزيه وبما ذكرنا يظهر انه اذا كان الحاجب لدفع الضرورة فالكراهة ايضا غير معلومة بل عدمها
معلوم ثم قال المقدس الاردبيلي والظاهر انه لا خصوصية للكراهة بالقاضي بل يعم كراهة الحاجب لغير القاضي
ايضا في المفتي والمدرس وغيرهما لمنعه عن زيارة الاخوان ثم مع جبر علمهم احتمال عدم الرضا وبلزوم الاستيذان
المؤثر في الشرايع الاسماع الخوف كما ذكرنا ولا بأس به وان يقضي في حال الغضب والهم والجوع والنوم و
الوجع والنعاس ومدافعة الاخبثين وكل ما يشغل الفكر ويتغير به هادة العقل وللاخبار في كثير منها ويستفاد
منها ان العلة هو اشتغال النفس فعن النبوي لا يقضي وهو غضبان وفي اخر لا يقضي وهو شبعان وفي
ثالث لا يقضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون وفي وصيته عليه السلام لشريح ولا تقعدن في مجلس القضاء
حتى تطعم وهو ظاهر في كون المقصود تمكنه في التفقه والتفكر والنظر وكانه لعدم صحة هذه الاخبار مع الاعتبار حملت

اه الاول م

وهذا ما نقل عن احد من العلماء ذلك فضلا عن الائمة عليهم السلام

على الكراهة والا فهو صريحه في النهي وحقق في الرياض تبعا لبعضهم المنع ما اذا لم يكن متعينا عليه فاما
اذا تعين عليه تعالى في حكومة وهو ممن يملك نفسه فلا باس لانتفاء الغضب كما في محاكمة رسول الله صلى الله عليه وآله يهودي
زبير والانصاري وقال في الغنائم فيه اشكال او المعصوم كما ترى وكيف كان ينفذ قضاؤه وان فعل مكروها
اذا وقع على وجه الحق عملا بالاصل وفي الخبر دلالة عليه وان ينقبض في وجه الخصم بحيث يمنعه في الاتيان
بحجته وتحرير دعواه على وجه الكمال بل يشتغل نفسه بوسوسة فكره فيقعد من بلوغ مطلوبه وان يلين
بطريق الافراط فانه لا يؤمن معه من جرأة الخصوم وسقوط محله في قلوبهم فيختل بذلك المطلوب منه
وان يتولى البيع والشراء بنفسه لبعض الروايات ولا يخفى ضعفه لكمال محتر في مثل ذلك والظاهر ان
ساير المعاملات من الاجارة والاستجارة ونحوهما ايضا كذلك ولا دلالة الاعتبار ايضا عليه بل ربما قيل
بكراهتها بوكيله المعلوم للناس ايضا كما هو ظاهر المسالك وكذا يكره له الحكومة بنفسه بان يترافع مع خصمه
وحصل له منازع في الحكومة عند قاض اخر غيره بل يوكل من يخاصم عنه وقد روي ان عليا ع وكل عقيلا في
خصومة وقال ان للخصومة قحما واني لاكره ان احضرها والقحم الامر الشاق والمراد بها ما يقحم به الا ما يليق
فيقع بسببه في مشقة وان يترتب ويعين للشهادة قوما دون غيرهم مع ثبوت الاهلية العدالة لما يترتب عليه
من التضييق على الناس والقضاضة في اداء غير المترتب وذلك مشقة على الناس بما يلحق في كلفة الاقتصار
مع ان ذلك لم يؤثر عن السلف وحكي قول بتحريمه نظرا الى ان ذلك موجب لابطال الشهادة ممن
يقبل شهادته فانه قد تتحد الشهادة غيرهم فاذا لم تقبل ضاع الحق وقد قال الله تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم واطلق فيتحد ذلك ضررا على الناس وحرج بالاقتصار وهما منفيان والاشهر الكراهة
وان يتخذ المسجد مجلسا للقضاء دائما كما قيده جماعة به فلا يكره لو اتفق نادرا لما ورد في الاخبار انه
انما بني للذكر والقضاء وليس بذكر عرفا والنبوي جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم
والحكومة تستلزم الخصومة ورفع الصوت غالبا وقد يحتاج الى احضار الصبيان والمجانين ايضا فقد يحدث

الحيض ومن لا يتوقى النجاسة خلافاً لجماعة من الاجلة كالشيخين واتباعهما وابن ادريس وغيرهم حيث حملوا
لا الاستحباب مطلقاً لان المسجد شرف البقاع والقضاء من افضل الاعمال فلا ينافيه وضع المسجد لذكر الله
لان القضاء من جملته لان ذكر الله اعم من الذكر القولي ولما ورد ان عليا ع بلغه ان شريحا يقضي في
بيته فقال يا شريح اجلس في المسجد فانه اعدل بين الناس ولما ورد ان عليا ع كان يقضي بمسجد الكوفة
ودكة قضائه الى الان معروفة وللشيخ في المبسوط فحكم بجوازه ره وفي المختلف الخلاف بعدم كراهته ولم يذكر

بل في السرائر الجواز أليق بمذهبنا

الاستحباب نظرا الى قضائه ع بالجامع والاظهر ما ذكرناه من الكراهة الدائم دون المتفق ~~اما الكراهة~~
~~الدائم~~ فلما مر جمعا بين ما دل على المنع وما دل على وجوب القضاء مع كونه فورية وما دل على قضائه ع
ودكة القضاء لا تستلزم دوام القضاء بل يدل على انه ع جلس لا دائماً لاحتمال انه اذا جلس للعبادة
وحضر الخصمان صار القضاء بينهما واجبا على الفور مع ان المعلوم من حاله ع انه ما كان يجلس
للقضاء دائما لا في المسجد ولا في غيره وانما كان يتفق نوائبه وانما الواقع منه ع على تقدير تسليمه قضايا
قليلة في امور مهمة كان يرجع شريح اليه فيها او بغير ذلك من الاغراض ودكة القضاء على تقدير تحققها
لا يدل على ازيد من ذلك في حقه وان يشفع الى الغريم وصاحب الحق في اسقاط او ابطال خوفاً من ان
يبذل الغريم في وجه القاضي فيستحيي لسؤاله مع عدم رضاه في الباطن الا ان هذا بعد ثبوت الحق والا
فلا كراهة بل يستحب الترغيب في الصلح وقد ذكروا ههنا آداباً اخر من السنن والكراهة وتركناها ايثاراً
للاهم وما ذكرناها من الآداب لم يرد منها نص ولا رواية ولكن ذكرها الاصحاب ولا باس بمتابعتهم مسامحة
في ادلة السنن والكراهة

ولا ان يحضر ولائم الخصوم خوفاً من ان يزيد احدهم في اكرامه فيميل اليه

المطلب

في كيفية الحكم ووظائفه يجب على القاضي التسوية بين الخصوم
في العدل في الحكم ورد السلام عليهما وجوابه لهما والكلام معهما والمكان لهما فيجلسهما بين يديه معا
والنظر اليهما والالتفات والاستماع لكلامهما وطلاقة الوجه وسائر انواع الاكرام ولا يخص احدهما

كالاذن في الدخول ونحوه م

بشيء من ذلك لانه ينكسر به قلب الآخر ويمنعه من اقامة حجته اما وجوب العدل بينهما في الحكم فلا خلاف فيه واما

ما عداه

وأما ما عداه فهو مما ذكره الأصحاب بل لم يخالف فيه أحد ويدل عليه مضافاً إلى ما ذكره لما رواه الشيخ والصدوق والكليني
في القوي بالسكوني والنوفلي عن أبي عبد الله عليه السلام من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم فليواس بينهم
في النظر وفي الإشارة وفي المجلس ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل
بينهم في لحظه وإشارته ومقعده ولا يرفع صوته على أحدهما ما لا يرفع على الآخر وما روي عن
علي عليه السلام أنه قال من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في الإشارة وفي النظر وفي المجلس وما روي في القوي بل
الصحيح بالحسن بن محبوب المجمع على تصحيح رواياته عن علي عليه السلام لشريح ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك
ومجلسك حتى لا يطمع قريبك ولا ييأس عدوك في مثل القول الآتي عليه السلام في الأدعية حقه وفي آخر تلك
إن حفظت وعملت لئن كفيتك ما سواهن وإن تركتهن لم ينفعك شيء إقامة الحدود في القريب والبعيد
والحكم بكتاب الله في الرضا والسخط والقسم بالعدل بين الأحمر والأسود خلافاً للكلام والغنية وظاهر السرائر
والجمع والمختلف حيث حكموا بالاستحباب لضعف الدليل سنداً ودلالة مع الأصل والجواب أن النصوص
المذكورة مع اعتبار أسانيدها وحجية بعضها ظاهرة الدلالة على الوجوب ولو كان فيها ضعف يجبره الشهرة
والعمل هذا إنما نظر إلى الظاهر والأفعال الظاهرة وأما التسوية في الميل القلبي فلا يجب لأن الحكم على القلب
غير مستطاع وغير مقدور غالباً وقد روي عن الرسول صلى الله عليه وآله أنه لما قسم بين نسائه كان يقول هذا قسمي فيما
أملك وأنت أعلم بما لا أملك يعني الميل القلبي نعم لو أمكن ولو بجهد استحب لما رواه ثقة الإسلام والشيخ
والصدوق والإمام عن أبي جعفر عليه السلام قال كان في بني إسرائيل قاض يقضي بالحق فيهم فلما حضره الموت قال لامرأته
إذا أنا مت فاغسليني وكفنيني وضعيني على سريري وغطي وجهي فإنك لا ترين سوءاً فلما مات فعلت ذلك ثم
مكث بذلك حيناً ثم إنها كشفت عن وجهه لتنظر إليه فإذا هي بدودة تقرض منخره ففزعت من ذلك فلما كان
الليل أتاها في منامها فقال لها أفزعك ما رأيت قالت أجل فقال لها أما لئن كنت فزعت ما كان الذي رأيت إلا
في أخيك فلان أتاني ومعه خصم فلما جلسا قلت اللهم اجعل الحق له ووجه القضاء على صاحبه فلما اختصما إلي كان الحق له

اقتدت ذلك بشأن القضاء فوجب القضاء على حاجته فإنه ما رأيت الموضع هو الاول كما لا يخفى موافقه الحق
ثم ان ما ذكرناه من وجوب التسوية انما هو اذا كانا مسلمين او كافرين واما اذا كان احدهما مسلما والآخر كافرا
فيجوز رفع المسلم على الكافر في المجلس واجلاس المسلم دونه بل المشهور لسائر انواع الاكرام عند العدل
في الحكم للاصل واختصاص النصوص الموجبة للتسوية بحكم التبادر وغيره بغير موضوع المسئلة وهو كون ذي
الخصوم في الاسلام او الكفر اتفاقا على حد غير خافية مع ان شرف الاسلام يقتضي ذلك ويدل على الجواز
ما روي ان عليا عليه السلام جلس جنب شريح في حكومة له مع يهودي في درع وقال لو كان خصمي مسلما لجلست
معه بين يديك ولكن سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول لا تساووهم في المجلس ولا يجوز للحاكم ان يلقن احد الخصمين
ما فيه ضرر على خصمه ولا ان يهديه لوجه الحجاج كما هو ظاهر الاصحاب بلا خلاف فيه على الظاهر قالوا
لانه منصوب لقطع المنازعة لا لفتح بابها فتجويزه ينافي الحكمة الباعثة لنصبه اقول لو ارادوا بذلك
تعليم ما ليس بحق كما لو اراد احد الخصمين الاقرار بالحق فعلمه الانكار او اليمين فلقنه النكول او النكول
فجرأه على اليمين كما فسره العلامة في التحرير فلا خفاء في حرمته وان ارادوا انه تعليم دعوى صحيحة مع علمه بالحق
مثل ان يدعي عليه قرضا فاراد الجواب بالاداء فلقنه انكار اصل الحق لئلا يلزمه البينة او يدعي بعنوان
التردد فعلمه الجزم بالدعوى حتى تكون مسموعة كما فسره في الرياض تبعا للمهذب في المسالك وغيره ففي الحكم
بالحرمة غير واضح كما في الغنائم والمجمع للاردبيلي ره الا ان يكون اجماع دليل في الاجماع وغيره وبالجملة لا يبعد
الجواز للحاكم للاصل ولا سيما اذا علم بالحال اذا لم يكن التعليم بما ليس بحق وان كان الاحوط ترك ذلك منه كما
لا بأس بغيره للحاكم مطلقا تعليم احد الخصمين بما فيه ضرر على الدعوى او ارشاده بوجوه الحجاج كما هو ظاهر واذا سكت
الخصمان فلا يجب على القاضي امرهما بالتكلم بل له ان يسكت حتى يتكلما لان الحق لهما ولكن يستحب ان طال
سكوتهما ان يقول ليتكلم او من يأمره ليتكلم المدعي منكما او تكلما ~~من غير ان يخص احدهما بالخطاب~~ لو خاطبهما
الامين الواقف على راسه كان اولى ولا يخص احدهما بالخطاب للمنافاة التسوية المامور بها وقد تقدم ان

التسوية فيهم

باب الاعتراف

للمصدر

بلا خلاف فيه في ذلك
في النهي عن مواجهة احدهما
بالخطاب لكن حملوا الاخذ
بظاهره كما هو مقتضى وجوب التسوية
الا ان ثبت كلام بانه

التسوية فيه واجبة الا ان يق بعدم انصراف اطلاق دليل التسوية الى مثل ذلك ولذلك حكم البعض في ادجب التسوية
بكراهة التخصيص هنا كالشهيد في اللمعة والمحقق الثاني الوجه ما ذكرناه لما مرّ واذا اوردخصمان كل واحد
منهما يدعي على الاخر فابتدأ احدهما فلا اشكال في تقديمه وسمعه منه وجوبا ولو قطع عليه غريمه كلامه في وسبق الى الدعوى
اثناء الدعوى فقال كنت انا المدعي لم يلتفت اليه الى كم حتى ينتهي له دعواه وحكومته بمطالبته جوابها منه
ثم الحكم بمقتضاه بلا خلاف في ذلك وان ابتدا معا وسبقا الى الدعوى معا سمع من الذي وقف عن يمين
صاحبه في المجلس دعوى واحدة ثم يسمع دعوى الاخر على الاظهر الاشهر بل عليه عامة متاخري اصحابنا بل متقدميهم
ايضا عدا الشيخ كما يأتي والحكم المذكور [illegible] يثبت بالاجماع والاخبار اما الاجماع فمحقق ومنقول في الخلاف
والانتصار حيث جعل المرتضى فيه مما تفردت به الامامية ونقل اطباقهم عليه وجعل وذكر الشيخ في الخلاف اجماع
الطائفة وامّا الاخبار فما رواه الشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس في السرائر حيث قال والذي رواه حيث قال دليلنا
اصحابنا انه يقدم من يكون على يمين صاحبه وفي الخلاف قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
وما رواه الصدوق بطريقه الى محمد ابن مسلم عن ابي جعفر ع قال قضى رسول الله ص ان يقدم صاحب اليمين
في المجلس بالكلام هذا اذا قلنا بان هذا الخبر غير ما رواه الشيخ وابن ادريس والا فالخبر فواحد
والمراد يمين الخصم دون الحلف بلا خلاف كما عن السيد المرتضى والعجب من ابن الجنيد كيف قال ويحتمل ان
يكون المراد بذلك المدعي فان اليمين المردودة اليه واعجب منه ما زاده بعض المتاخرين من جواز ان لانه صاحب اليمين
يراد باليمين يمين القاضي لمن لعلهما الظاهر منها بعد الاشتراك في الجاحة على كون المراد جانب الخصم كالسيد وغيره
فاطعن السيد على ابن الجنيد كان في محله مع ان فهم الاصحاب متفقين عليه قرينة واضحة على ارادة
الجانب ويؤيده ما رواه الصدوق والشيخ في الصحيح عن عبد الله ابن سنان عن ابي عبد الله ع قال اذا
تقدمت مع الخصم الى وال او قاض فكن على يمينه يعني يمين الخصم اذ لا نكتة لذلك الا تقديم دعواه
خلافا للشيخ حيث حكم بالقرعة قال بعد نقله اجماع الشيعة واخبارهم ونقله في الخاتمة القول بالقرعة والقول في الخلاف
بتقديم الحاكم فيمن شاء والقول بتركهما حتى يصطلحا لو قلنا بالقرعة كان مذهبا اليه الا انه كان قويا لانه

لانه مذهبنا في كل امر مجهول والجواب انه لا جهل بعد الاجماع والاخبار فلا وجه لقول الشهيد في المسالك ولو وجه بعد

قول الشيخ بالقرعة ولو اجتمع خصوم فان وردوا مترتبين قدم الاسبق المدعي ولا يعتبر سبق المدعى عليه

فالاسبق اذا لم يتضرر الاخر بالتقديم كالمسافر الذي شد الرحال ويؤدي تأخيره الى فوت المطلوب او

او فوت الرفقة والمرأة التي تتضرر بالانتظار ووجهه ظاهر لمكان الضرورة وحكي عن بعضهم تقديم المسافر

على المقيم مطلقا نظرا الى اعتبار الضرورة ولا دليل عليه مع الاتفاق في الورود واذا جهل الحال استعمل القرعة

والظاهر انه يكتب في كل واحد منهم رقعة واحدة فاذا ظهر في القرعة اسم واحد وكان له خصم واحد تعين

وان كان له اكثر تخير في تقديم من شاء منهم فاذا انهت دعواه اقرع الباقون الى دور اخر وهكذا في المتقدم

بالسبق او القرعة انما هو مقدم في دعوى واحدة ثم ينصرف الا ان يحضر في مجلس اخر وينتظر فراغ القاضي من

سماع دعوى سائر الحاضرين فتسمع دعواه ولا فرق بين ان يكون الدعوى الثانية او الثالثة على الذي ادعى

عليه الدعوى الاول او على غيره ولو قدم الاسبق غيره على نفسه جاز لانه حقه وكذا الكلام في اجتماع الطلبة

عند المدرس والمستفتين عند المفتي مع وجوب التعليم والافتاء والا فالاختيار الى المدرس والمفتي

في تقديم من شاء ولا فرق في هذه الاحكام بين ذي الفضيلة وغيره ولا بين الرجل والمرأة ويستثنى المتضرر

في المسافر وغيره كما قد صرح بذلك كله جماعة من الاصحاب ولو كان الحكم بعد تحرير الدعوى واضحا عند القاضي

يجب ان يحكم للحاجة اجماعا والظاهر انه بعد مطالبة المدعي به صريحا او فحوى والا فلا يجب لانه حقه فيتوقف على سؤاله

او في شهادة الحال لطلبه ~~ثم لو كان~~ المدعي جاهلا بالمطالبة يجب على الحاكم ان يحكم عليه او ينبهه على ذلك لئلا

يضيع حقه بجهله فيترك المطالبة وان لم يكن الحكم واضحا عنده فيؤخر حتى يتبين له بالمراجعة والتأمل وصورة الحكم

ان يقول حكمت او قضيت او انفذت او الزمتك او نحو ذلك دون قوله ثبت عندي او دعواك ثابتة و

نحوها لعدم دلالتها على الحكم ولا ريب ان القاطع للدعوى هو حكم الحاكم وان كان قد ثبت الحكم بدونه كما في صورة

اقرار المنكر بالحق والظاهر ان امره باخذ العين او التصرف فيها وكونها ايضا مجز وحيث يتحقق الحكم فان رضي

المحكوم له بالاقتصار على تلفظ الحاكم به فذاك وان التمس ان يكتب له به حجة لتكون في يده لحقه وجب على الحاكم

والا تقديم المتضرر بالتاخير

وان كان غيره اسبق منه

وقد يريد تركهم قد اتى القاضي

عليك الا ان ترفع اليه ماله

١٩٥

على المشهور لان ذلك حجة فكان عليه انفاذها كالحكم وكما لو اقرّ له بالحق وشبهه الاشهاد على اقراره ويحتمل
عدم الوجوب لان الحجة بالحق حكمه به والشهادة عليه فلا يلزمه الزائد منه ويفارق الاقرار بانه لا حجة له
بحقه فلهذا كان عليه انفاذها هكذا اعلله في المبسوط القولين على ما حكي عنه ولم يرجح شيئاً لكن المعروف بين
الاصحاب هو الوجوب والفرق بين الاقرار وغيره غير واضح واذا كتب وجوبا او استحبابا فليكتب نسختين لتكون
احدهما في يد الملتمس والاخرى في ديوان الحكم تذكرا ويثبتها عليها فاذا وقف الشاهد على خطه فان تذكرها
اقام الشهادة عليها والا فلا وما قوانا ابا في تغيير ذلك او خالف فيها ويستحب قبل الحكم ترغيبهما في الصلح
لقوله تع والصلح خير ولان ... بابا بعده بنحو خلاف في محصل من يجوز توليه بنفسه لعموم الاباحة وخصوص
ما رواه في الوسائل عن الحسن بن علي العسكري عليهما السلام في تفسيره عن آبائه عن رسول الله ص في حديث طويل
انه اذا ثبت عنده حق الشاهدين يدعو الخصوم الى الصلح ولا يزال بهم حتى يصطلحوا او يضجروا فان الصلح
بين الخصم وخصمه مصادف الاجماع الشرايع مع موافقة الاعتبار وعدم تحقق المانع ولكنهم ذكروا انه يكره ان
يشفع الى المستحق في اسقاط حقه او الى المدعي في ابطال دعواه وظاهرهما التنافي ووجه الجمع كما ذكر في المسالك اما
بجعل الصلح متوسطا بين الاسقاط وعدمه او جعله مستثنى كما يقتضيه كلام الاصحاب لان الصلح خير او بعث غيره
على ترغيبهما بذلك والوساطة بينهما في الصلح كما صرح به ابو الصلاح قال وهذا اولى ويحرم على الحاكم ان يدخل
في اثناء كلام الشاهد ليلقن الشاهد بالشهادة كلاما يجعله ذريعة الى ان ينطق به ويعدل عما كان يريده هداية
له الى ما ينفع او ايقاعا له فيما يضر او يتعقبه عند فراغه بالكلام ليجعله تتمة لشهادته وليستدرجه اليه كتب التعبير
به الشهادة مفيدة او مسموعة او مردودة سواء كان الشاهد يأتي بها داخلة به او يعقبه ام لا ولو تردد الشاهد في
شهادته لا يجوز له ترغيبه في اقامتها لجواز عروضها او جلب التردد فيكون ترغيبه في الاقامة اغراء له بالشهادة
بالباطل وكذا يحرم عليه اذا رآه جازما ان يردده ويزهده في الاقامة لما فيه من الاعانة على تأخير الحق كما يحرم
له ايقاف العزيم عن الاقرار لذا ان يقر بالحق لما فيه من الظلم للخصم الا في المتوله نعم يجوز ذلك في حقوق الله في الحدود

ويحتمل فيه وجوب على الحاكم كتب ما يحق المتضرر فان
حاكم فيه سبب الكمال بالعرفه ونحوه
وجب عليه والكتابة م

وهو جيد م

في الرشوة

الغاف عزيمه وتزهيده في اتيانه وتعريضه بالتاويل بل يستحب ذلك تاسيا بالنبي ص في قضية ماعز بن مالك لما
جاء الى النبي ص واقر عنده بالزنا فقال له رسول الله ص تعرض له بالتاويل ويقول له لعلك قبلتها لعلك
لمستها الى آخره للاستتار وتحريم اخذ الرشوة على القاضي باجماع المسلمين واتفاقهم وهو اخذ شيء لان يحكم
لاحد او على خصمه او للارشاد الى ما يقتضي ذلك سواء كان حكمه له او عليه بحق او بباطل لدلالة العرف واللغة فما
عن بعضهم تخصيصه بالباطل ليس بشيء وفي الروايات الكثيرة انه الكفر بالله العظيم وكذا يحرم الاعطاء لما روي
ان النبي ص قال لعن الله الراشي والمرتشي والرايش في الحكم ولكونه اعانة على الاثم فيحرم الا ان يكون الراشي محقا
ولا يمكن وصوله الى حقه بدونها فلا تحرم عليه كما في المسالك والغنائم وغيرهما ولا باس به لان الضرورات تبيح
المحظورات ويجب ردها على صاحبها بعينها ان كانت باقية والا فبمثلها بلا خلاف بيننا ظاهرا بل نظر
في المسالك وغيره الاجماع واما الهدية فقد اطال العلماء في بيان حالها وزبدة ذلك انه اذا كان
هناك مظنة تعلق لها بالحكومة حرمت والا فلا والحجة لذي انحجة تظهر لكامل اجاد التامل لان عمومات ما
دل على استحباب الهدية لا يجوز تخصيصها الا بالتي ومهما دل الاخبار التي وردت في المقام بان هدايا العمال
غلول وان هدية العمال سحت وغير ذلك مع سلامة سندها ليست ظاهرة في ذلك بل الظاهر منها الهدية
في جهة العمل لا مطلق الهدية فما يتاتى المراد منها في كونها لاجل الحكومة فحرام او لا لاجله فحلال واما
المشتبه فالكراهة ومع ذلك كله لا ريب ان سد باب الهدية وعدم قبولها اولى واحفظ لانه ابعد عن التهمة
وكذا يحرم اخذ الاجرة والجعالة من الخصوم وغيرهم على القضاء لانه واجب ولا يجوز توقيف الواجب على شرط عينيا
او كفائيا وقياسه على الصنايع التي لا يقوم النظام الا بها باطل لان الوجوب فيها اعم من الجواز بل ظاهر
الادلة ومقتضى نظام الكل جوازه معنى فان ما نطق به الاخبار بخلاف ما نحن فيه فان مقتضى الامر المطلق
هو الواجب المطلق وما ذكره بعض الاصحاب من الفرق بين ما تعين عليه القضاء وما لم يتعين غير سديد لعدم
دليل صالح دل عليه واما الارتزاق من بيت المال او غيره فلا باس ان لم يكن المتعهد من القضاء ذلك

اخذ او بذل لاجل
بل هي من ضروريات المذهب بل الدين م

ذكره في الشرائع وغيره من م

ويضمنها لو تلفت اذا قبلها خلافا
لبعض العامة حيث ذهب الى انه
يملكها وان عند علوا لوجود التمليك
والقبول وآخر فقد ذهب الى انه
يضعها في بيت المال او يردها
م ش

مع ذلك كان القاضي محتاجا لان بيت المال معد لمصالح المسلمين التي من جملتها القاضي لقيامه بنظام
النوع الانساني واخذ الحق من الظالم للمظلوم والامر بالمعروف فيجوز له اخذ الرزق عليه مطلقا اذا لم
لم يكن متعينا له سواء كان له كفاية ام لا لكن يكره له اخذه مع الكفاية توفيرا له على غيره من المصالح التي
لا مالك لها واما ان تعين عليه بتعيين الامام او عدم وجود غيره ففي جواز اخذه منه قولان اشهرهما المنع لانه
ح يؤدي واجبا فلا يجوز له اخذ العوض عنه كغيره من الواجبات والثاني الجواز لعدم خروجه بالوجوب عن كونه من
المصالح بل اشدها ومنع كون مطلق الواجب يمنع من اخذ الرزق عليه مطلقا ولهذا ياخذ المجاهد وهم قد يكون باتم
الواجبات ولا ريب ان الاول احوط واما الشاهد فلا يجوز له اخذ الاجرة لتعيين الاقامة عليه مع التمكن اذا
كان الشهادة منحصرة فيه مع كونه مقبول الشهادة او يكون تاثيم به لبعد المخبر هذا بالنسبة الى نفس اداء
الشهادة واما لو احتاج الحضور الى قطع مسافة له مؤنة في سفره جاز اخذها لان الواجب الاقامة كما دلت عليه
الادلة لا السعي لها نعم قد اشكل في المسالك بان السعي مقدمة الواجب المطلق فيكون واجبا ايضا فتأمل
ولو التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم فان كان خصمه في البلد وكان حاضرا يمكن احضاره وجب احضاره
مطلقا سواء كان الخصم من اهل المروات ام لا عند علمائنا واكثر العامة وقال مالك ان كان من اهل المروات
لم يحضره الا ان يعرف بينهما معاملة صيانة له عن الابتذال وقال بعضهم يحضره في داره لا مجلس الحكم والمذهب
عدم الفرق والاحضار قد يكون بختم يدفعه الى المدعي ليعرضه على الخصم وليكن عليه اجب القاضي فلانا
وقد يكون بحضور من الاعوان المرتبين على باب القاضي ويكون مؤنته على الطالب ان لم يرزق
من بيت المال وان بعث بالختم فلم يجب بعث اليه العون واذا ثبت عند الحاكم امتناعه من غير عذر
او سوء ادب استعان على احضاره باعوان السلطان فاذا احضره عزره على ما يراه وان لم يحضر
واختفى بعث من ينادي على باب داره ان لم يحضر الى ثلث سمرت داره او ختم عليها فان لم يحضر بعد الثلث
وبان للمدعي التسمير او الختم اجابه اليه ولو كان معذورا بعذر كالمرض وحبس الظالم والخوف منه لم يكلفه الحضور

ومنصب تحرك ... بل يجب عليها ... بيت المال ... والمؤذنون والكاتب للقاضي ... ويعطى من بيت المال المعلم القرآن والادب وغيرها

وسواء تحرر الدعوى ام لا

والدليل على ما ذكرناه الاجماع المنقول عن المحقق وفضلا عن ان الحاكم منصوب لاستيفاء الحقوق وحفظها وترك تضييعها ومع عدم الاحضار ضاع الحق وبطل

مانع من الحضور

بل يبعث اليه من يحكم بينه وبين خصمه او يأمره بنصب وكيل يخاصم عنه فان دعت الحاجة الى التحليف بعث اليه من
يحلفه وان كان خارج البلد فان كان حاضرا في محل ولاية القاضي لم يكلف احضاره وكان له ان يحكم عليه
بشرائط القضاء على الغائب لما يأتي انشاء الله وان كان في محل ولايته فان كان له في ذلك الموضع نائب
لم يحضره بل يسمع البينة ويكتب اليه وان لم يكن هناك بينة انفذه الى نائب ليحكم بينهما وان لم يكن هناك
نائب فان كان هناك من يصلح للاستخلاف اذن له في القضاء بينهما والا طلب المدعي تحرير الدعوى فقد
تكون غير مسموعة فيلزم المشقة باحضاره بغير حق فاذا حرر الدعوى وكانت مسموعة انفذ باحضاره من
غير فرق بين كون المسافة بعيدة ام قريبة وما ذكرناه كان معمولا في الازمنة السابقة الا ان في غير
بكر والمرأة كالرجل ان كانت برزة فتحضر في غير ولو في غير البلد حيث يحضر الرجل بنفسها غير انها تكون الطريق
امنا بالنظر اليها وحدها في يوثق به من محرم او نسوة ثقات او غيرها وان كانت الا من لم يكن ان يبعث اليها
محرما وان كانت مخدرة فلم تكلف الحضور مطلقا كالمريض لان التخدير عذر ظاهر والمراد بالمخدرة
التي لا تخرج اصلا الا لضرورة واما التي تخرج نادرا للعزاء او حمام او زيارة فهي مخدرة على الاظهر لانه يكفي
ان لا يصير مبتذلة بكثرة الخروج للحاجات المتكررة كشراء الخبز والقطن وبيع الغزل ونحوها لو تعدد
الحاكم قال جماعة من الاصحاب انه يتخير المدعي في الترافع بايهما شاء ولا اجد له مستندا يعتمد عليه الا انه هو الذي
يرافع فلو ترك ترك فالمنازعة له فينبغي ان يتبع وفيه تأمل سيما اذا كان مختار المدعى عليه اعدل واورع
والادل الاورع الا ان يتقدم دعوى احد القاضيين ولو كان احدهما افضل قال جماعة من الاصحاب انه يتعين
الترافع اليه والمراد بالافضل الافضل في الفقه كما هو الظاهر وهل يتقدم الاعلم في غير الفقه مع التساوي فيه احتمالان
والاجود التفصيل بين ما توقف عليه العلم بمباني الكتاب والسنة كالاعلم في الاصول مثلا او ما زاد فيها بصيرة او كان
له فضل في المسألة المترافع فيها فلا شبهة في تقديم العالم بذلك على غيره والا فلا ويستند الالزام الحكم
بالاجماع الذي حكاه المرتضى في ظاهر الذريعة والمحقق الثاني في صريح حواشي كتاب الجهاد في الرابع ومقبولة عمر بن حنظلة

بل يبعث اليها من يحكم بينها وبين غريمها

تتمة

وقد دام

المرافع

الموافقة لاصول المذهب من قبح تقديم المفضول على الفاضل ولاعتبار العقلا وهو زيادة الاطمئنان اقول
لا ريب في ارجحية الافضل في الترافع اليه واما كون ذلك متعينا فمحل تامل لان دعوى الاجماع موهون
بشهرة الخلاف ونقله الشهيد عن الخرز والوزع والاصول كما صرح به في المسالك وهو ظاهر التحرير وظاهر
العلامة في نهاية الاصول عدم تحقق الاجماع وظاهر عبارة الشرايع تجويز الرجوع الى المفضول و
يرشد اليه تعدد الثقة في البلد الواحد مع بعد التساوي وما يحكى عن الوسائل من انه ادرك تسعمائة
شيخ كل يقول حدثني جعفر بن محمد عليهما السلام الى ان اهل الكوفة مع كثرتهم كانوا اذا ارادوا
الاستفتاء او تنازع اثنان يعدلون الى افقه الفقهاء واكثرهم جمعا للاخبار ولو تم ذلك لقضى
بعدم جواز الرجوع الى منصوب الامام مع امكان الرجوع اليه وما جاز امامة المفضول للفاضل فتأمل
واما المقبولة فقد قال في المسالك انها نص في المطلوب لكنه استضعفها باعتبار سندها ثم قال فان
تم الاستدلال بها والا انجبار ضعفها فهي العمدة والا فلا اقول ليس هذا محل توقف لاتفاقهم على قبولها
والعمل بمضمونها مع اعتضادها بخبر اخر معتبرة انما الكلام في الدلالة فانها وردت في معناها الا انها
جائت في المتعارضين كل يحكم بخلاف الاخر وليس فيها انه لا يجوز التحاكم ابتداء ولا الاستفتاء الا
عند الافضل الا ان يدعى التنقيح فليتأمل وقد نقل الاجماع جماعة في الاصوليين على تقديم الاعلم اذا
اختلفا في القول واقول ايضا الا ما ورد عنهم عليهم السلام انما ورد في مطلق الفقيه مع علمهم بكثرة الفقهاء وحملة الاخبار
ولو ارادوا ذلك لقالوا اعدلهم وافقههم وعرفكم ولم يقولوا الى رجل منكم قد عرف الخ فالمسألة محل اشكال فتأمل
ولا يبعد القول بعدم التعيين في بيان الدعوى اعلم اولا انه لا بد للفقيه من معرفة المدعي و
المطلب المنكر ليعرف الطالب بالبينة والمطالب باليمين وليعرف الداخل والخارج عند التعارض اذا قيل بتقديم بينة
نقول احدهما فلابد في التوضيح لبيانهما ثانيا نقول معنى الدعوى لغة الطلب كما صرح به في الايضاح لفخر الدين والمهذب
والتنقيح وغيرها واصطلاحا هو الذي يترك ويخلى سبيله لو ترك الخصومة ولم يطلب لانه المتبادر عرفا فيحل

خلاف الاصل

ما ورد عنه في الاخبار من اسم المدعى عليه لعدم ثبوت الحقيقة الشرعية والمدار على العرف واليه يرجع ... وقد يراد عن

فلا يتفارقه في مادة وان المنكر مقابله وحكي عن بعض بانه قال المدعي من يدعي خلاف الظاهر والمنكر مقابله

ويتفق مورد الجميع في الاغلب كما لو ادعى احد مالا في يد مسلم او دينا على ذمته فاحد لو سكت ترك ويخالف

قوله الاصل لاصالة براءة ذمة مسلم في الدين وعدم تعلق حق احد بالعين قالوا ويخالف قوله الظاهر

في براءة مسلم ولا بأس به اذا قام عنده دليل على برائته توجب ظهورها والا فظهورها ليس الا من جهة

الاصل وهو غير الظهور للمدعى هنا فيتقدم الاصل في مقام التعارض فلا اعتبار به حتى يعد مخالفه مدعيا

وقد يختلف في مثل ما لو اسلم الزوجان قبل الدخول وادعى الزوج التقارن ليبقى الزوجية التي قبل

تنفسخ فالتقارن موافق للاصل والتعاقب للاصالة تأخر الحادث فلا يثبت تقدم احدهما على الآخر

لكن التعاقب هو الظاهر لندرة وقوع التقارن فيختلف مورد التعريفين في الآخرين هنا واما التعريف الاول

فقالوا ان المدعي هنا الزوجة لانها تترك لو تركت ولكن الزوج لا يترك لو ترك لان المرأة تدعي انفساخ

النكاح فاما يحلف الزوج ويستمر على النكاح او ينكل فينفسخ وحكي عن بعض انه قال ان الزوج هو المدعي لانه الذي

يترك وسكوته لان النكاح حقه فاذا لم يطالبها يترك وهي لا تترك لو سكتت والحق وفاقا للغنائم و

المنهاج وغيرهما ان المدعي هو من لو ترك الكلام وبقي على حاله في كونه زوجا الذي كان عليه قبله يترك لا انه

لا يترك مطلقا فالمدعي هو الزوجة لانها لو تركت الدعوى وبقيت على حالها التي كانت عليها في الزوجية

تركت بخلاف الزوج فانه لو ترك الكلام وبقي على حاله في كونه زوجا لم يترك فاذا انعكس الامر وادعى الزوج التعاقب

قبل الدخول ونصف المهر وادعت هي المقارنة ودوام النكاح والمهر فينعكس فيكون الزوج مدعيا وتوجه اليمين في

بعض الموارد الى المدعي لا يوجب انتقاضا في تعريف المدعي لشبهة كونه منكرا كما لا يمين وغيره كما صرح به بعضهم ثم

والشرط في المدعي البلوغ والعقل والرشد وان يدعي لنفسه او لمن له ولاية الدعوى عنه كالاب والجد والوصي

والحاكم والوكيل حين ثبوتها عنهم فلو ادعى الصغير او المجنون او من لا ولاية له عليه لم تسمع دعواه بلا خلاف

الاصل او الظاهر الظاهر
وعن اخوانه في بعض خلاف
الظاهر

وعليه المدار

ولكن لا يحلف هو الاولى اذا
رد اليهم وكذا لا يحلفون المنكر
اذ لا اصلاح للمولى عليه في اسقاط
حقه فيتخط رفع المانع عنه

بلا خلاف فيه في شيء من ذلك كما صرح به بعض الاصحاب ويدل على ذلك مضافا الى ما مر الاصل واختصاص اطلاق
ما دل على سماع الدعوى والاحلاف فيها من النص والفتوى بحكم التبادر وغيره بما اذا صدرت ممن اجتمعت
فيه الشرائط المزبورة وغيرها مما يدل على اعتبار التكليف زيادة على ما مر تضمن الدعوى امورا
تتوقف عليه كاقامة البينة ونحوها وكذا يعتبر كون المدعى به مملوكا او يصح تملكه ومما يملكه المسلم او يستحقه
فلو ادعى عليه خمرا او خنزيرا ونحوهما او كان مما لم تسمع منه الدعوى بلا خلاف كما صرح به في الرياض وغيرها
كما يعتبر ذلك في الدعوى الصحيحة فلا عبرة بدعوى محال عقلا او عادة او شرعا وفي اشتراط كون ما يدعى به معلوما
معينا بالشخص او بالوصف او بالقيمة او بالجنس والنوع والقدر وعدمه فيسمع الدعوى المجهولة كشيء او ثوب
او فرس او مال خلاف بين الاصحاب فذهب الشيخ في المبسوط والحلي في السرائر والعلامة في التحرير والشهيد في
الدروس الى الاشتراط وذهب المحقق في الشرائع والعلامة في الارشاد والقواعد والشهيد في المسالك — والنافع م
والروضة وغيرهم الى عدم الاشتراط وسماع دعوى المجهولة وهو الاظهر وفاقا لكثير ذكرنا والمجمع و
وكشف الرموز والكفاية وحواشي المحقق في باب الاقرار والغنائم والمنهاج وغيرهم لاطلاق الادلة الدالة على
وجوب الحكم وعموم ما يحتاج فيه الكتاب والسنة ولان المدعي ربما يعلم حقه بوجه خاصة بان يعلم ان له عنده
ثوبا او فرسا ولا يعلم شخصها ولا وصفها فلو لم تسمع دعواه لبطل حقه فالمقتضي موجود والمانع مفقود
فيثبت الحكم بالسماع ولانه تسمع الوصية بالمجهول والاقرار به ويستفسره الحاكم بلا خلاف كما في — اتفاقا م
المسالك والكفاية وعن الايضاح وشرح الشرائع للصيمري بل اجماعا كما عن التنقيح فكذا تسمع دعوى
المجهول ويستفسره الحاكم والالزام بالحبس والتعزير مع عدم تعقل فرق بين الاقرار والدعوى الا
من حيث ان المقر لو طولب بالتفصيل خيف من رجوعه والمدعي لا يرجع لوجود داعي الحاجة فيه
دونه وهذا القدر غير كاف في الفرق لما مر ويتجه الاكون بعدم الفائدة في سماع دعوى المجهول
وهو حكم الحاكم بها لو اجاب المدعى عليه بنعم وبالفرق بينه وبين الاقرار حيث يسمع بالمجهول اذ لو

بل لابد في ضبط المبيع الصفات و
الثمن بقيمته والاثمان بجنسها ونوعها
وقدرها وان كان البيع وشبهه ينصرف
اطلاقه الى نقد البلد لانه ايجاب في
اخبار وهو غير منطبق في الدعوى جنا عنى

الا فراد ادو لنصفهم

كلفناه بالتفصيل خيف الجرح بخلاف الدعوى ايضا فالجرح هنا مطلوب مرغوب مسموع بخلافه في الاقرار
والجواب ان الفائدة حاصلة بالزامه بيان الحق وتفسيره المبهم وبحلفه على نفي الزائد ان ادعى عليه او
نفي العلم بالزائد ان ادعى هو الجهالة ايضا والفرق بينه وبين الاقرار غير كاف في تغيير الحكم لما ذكرناه
ومطلوبية الجرح غير معلوم وعلى المختار يلزم الحاكم الخصم ببيان الحق المقر به او المثبت عليه بالبينة
ويقبل تفسيره بمسمى الدعوى ويحلف على نفي الزائد او عدم العلم به ان ادعى عليه احدهما لما ذكرناه في
بيان الفائدة والمحكي عن المشهور انه يشترط الجزم في الدعوى فلو قال اظن او اتوهم لم تسمع بان يرد الدعوى بصيغة الجزم
وعن الكفاية والايضاح وغاية المراد عدم اشتراطه ومال اليه في المسالك وفي الغنائم قواه وفصل في
الروضة وتعليق النافع للمحقق الثاني وفي نكت الارشاد وبين ما يعسر الاطلاع عليه كالقتل والسرقة وما لا يعسر كالقتل والزنا والسرقة
فالعدم كالمعاملات وقواه منهم الشيخ الفقيه نجيب الدين ابي ابراهيم محمد ابن نما في الاجارة والشهيد في الدروس
وتوقف العلامة في القواعد والارشاد والتحرير ولم يفت بشيء ح وهو المحكي عن غاية المرام والكشف
والكفاية والمفاتيح ثم اختلفوا ايضا في المراد بالجزم هنا فقال الشهيد الاول في غاية المراد والصيمري
في غاية المرام والشهيد الثاني في المسالك والكيدري على ما نقل عنه والمحقق في الشرايع بحسب الظاهر ان
المراد باشتراط الجزم في الظاهر بان يشترط في المدعي ان يكون جازما ظاهرا بان يكون صيغة دعواه ان
لي عليه كذا الا بان يقول اظن او اتوهم لا الجزم في نفس الامر والعقيدة فانه من المعلوم انه اذا كان
للانسان بينة تشهد له بحق وهو لا يعلم ان له ان يدعي عند الحاكم لتشهد والبينة له به والظاهر ان المراد
في قولهم انه لا يشترط في المدعي ان يكون جازما في نفس الامر انما هو في صورة معرفة المدعى عليه ثم ينكر و
فيما اذا ادعى ان مع المدعي بينة بالحق واما ما عدا ذلك كالظن والتوهم ففي خروجه عنهم عن حقيقة الدعوى
وما فيها لان المتبادر الجزم عرفا ولهذا اشترط كل وجه لا يانى وقال المحقق الاردبيلي وصاحب الكفاية
قالا ان المراد الجزم في نفس الامر لا الجزم بحسب الصيغة ثم اعترضا على الاولين بان ذلك تدليس وكذب بغير ضرورة مع انه

ذلك الى

في المسالك

ما ذكر التونية فلا يجوز كيف وديدن المنع وهو لزوم القضاء بالنكول وبرد اليمين وانه لا بد في العلم لياخذ
وليحلف على البت في ان الربح يريد به الشهيد الثاني انه ذكر ذلك حيث قال اوجه ما اختاره المص في اشتراط
الجزم ان الدعوى يلزمها ان يتبعها يمين المدعي او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين مع عدم العلم
باصل الحق كيف يكون مقصوده جواز الدعوى مع عدم العلم والظن مع الاتيان بعبارة دالة على العلم
انتهى كلامه اقول الظاهر من هؤلاء الفحول انهم لم يجوزوا اتيان الصيغة الدالة على الجزم في غير ما جاز ذلك
مثل المسالتين المذكورتين لان الظن الحاصل في البينة والاقرار يصحح هذه الدعوى لان الظن الذي عن
قائم مقام العلم فاذا كانت البينة والاقرار شرعيين كما هو معلوم وكما هو مفروض المسألة يصحح لمن كان
بينة عادلة او اقر عنده رجل بحق ان يبرز دعواه بصيغة الجزم ولا كذب ولا تدليس وان لم يكن قاطعا في
نفس الامر فمن حيث ان البينة والاقرار علم شرعي وقد ارسل الشارع قواعد شرعية عليهما جاز له ان يدعي و
ان ياخذ المال ومن حيث انهما لا يفيدان القطع في نفس الامر لا يجوز له ان يحلف فكلام القوم او هو اقرب
وايضا يمكن ان يقال ان هذه الفروع انما تترتب على الصيغة الجازمة لتصحيح عند القاضي على الظاهر بالنسبة الى
حال المسلم المفيدة باطلاقها الجزم الواقع وان كان باطلا في نفس الامر كما في صورة الادعاء بصيغة الجزم
مع كونه كاذبا في نفس الامر ومرجع هذا الكلام الى ان شرط سماع الدعوى هو الجزم لا الا انه لا بد ان يأتي
المدعي بصيغة الجزم وان لم يكن جازما له وانما مراد من جوز الايراد كذلك عدمه فهو مبني في الخارج
عند اهل الاسلام وعلى هذا لو ادعى الدعوى بصيغة الظن مع كونه جازما في نفس الامر لم يسمع ولو ادى بعكسه يسمع
فهذا من الاحكام الوضعية لا المطلبية حتى يستلزم تجويز التدليس والكذب من كلام صرح بهذه الغنائم فتدبر وبالجملة
ما ذكرنا هو الظاهر من كلام القوم ان لم يكن صريحهم كما يظهر ذلك لمن امعن النظر في موارد النزاع فان النزاع
انما هو في لفظ الظن اذا توهم لا غير مع انه لو كان الامر كما ذكره الاردبيلي وصاحب الكفاية لوجب على الحاكم الاستفسار
في اللفظ المحتمل لقوله عليه كذا فيقول له الحاكم هل انت جازم له ام لا او الستر ام الجهل بالشرط الجهد بالشرط
فلا يحصل الجزم بسماع الدعوى اللهم الا ان يقال لا يجب الاستفسار بل يكفي لهذا المقدار في الصيغة نظرا الى حال المسلم المفيدة باطلاقها الجزم بالواقع

كلفناه بالتفصيل خيف الرجوع بخلاف الدعوى ايضاً فالرجوع هنا مطلوب مرغوب مسموع بخلافه في الاقرار
والجواب ان الفائدة حاصلة بالزامه ببيان الحق وتفسيره المبهم وتحليفه على نفي الزايد فيما ادعي عليه او
نفي العلم بالزايد ان ادعى هو الجهالة ايضا والفرق بينه وبين الاقرار غير كاف في تغيير الحكم كما ذكرناه
ومطلوبية الرجوع غير معلوم وعلى المختار يلزم الحاكم الخصم ببيان الحق المقر به او المثبت عليه بالبينة
ويقبل تفسيره بمسمى الدعوى ويحلف على نفي الزايد او عدم العلم به ان ادعى عليه احدهما كما ذكرناه في
بيان الفائدة والمحكي عن المشهور انه يشترط الجزم في الدعوى فلو قال اظن او اتوهم لم تسمع (بان يورد الدعوى بصيغة الجزم)
وعن الكفاية والايضاح وغاية المراد عدم اشتراطه مطلقا ومال اليه في المسالك وفي الغنائم قواه وفصل في
الروضة وتعليق النافع للمحقق الثاني وفي نكت الارشاد وبين ما يعسر الاطلاع عليه فالسماع وما لا يعسر (كالقتل والزنا والسرقة)
فالعدم كالمعاملات وتوقف منهم الشيخ الفقيه نجيب الدين ابي ابراهيم محمد ابن نما الحارة والشهيد في الدروس
وتوقف العلامة في القواعد والارشاد والتحرير ولم يفت بشيء وهو المحكي عن غاية المرام والمهذب
والكفاية والمفاتيح ثم اختلفوا ايضا في المراد بالجزم هنا فقال الشهيد الاول في غاية المراد والصيمري
في غاية المرام والشهيد الثاني في المسالك والتمهيد على ما تقدم عنه والمحقق في الشرائع بحسب الظاهر ان
المراد اشتراط الجزم في الظاهر بان يشترط في المدعي ان يكون جازما ظاهرا بان يكون صيغة دعواه ان
لي عليه كذا الا بان يقول اظن او اتوهم لا الجزم في نفس الامر والعقيدة فان من المعلوم انه اذا كان
للانسان بينة تشهد له بحق وهو لا يعلم ان له ان يدعي عند الحاكم لتشهد والبينة له به والظاهر ان المراد
في قولهم انه لا يشترط في المدعي ان يكون جازما في نفس الامر انما هو في صورة تعرفه المدعى عليه ثم ينكره
فيما اذا ادعى واقامت المدعي بينة بالحق واما ما عدا ذلك كالظن والتوهم فخارج عندهم عن حقيقة الدعوى
ومانعها لان المتبادر الجزم عرفا وبهذا صرح كل من قال بالاول وقال المحقق الاردبيلي وصاحب الكفاية
قالوا ان المراد بالجزم في نفس الامر لا الجزم بحسب الصيغة ثم اعترض على الاول بان ذلك تدليس وكذب بغير ضرورة مع انه

ذاك التورية

ما ذكر التوبة فلا يجوز كيف و دليل المنع وهو لزوم القضاء بالنكول وبرد اليمين وانه لا بد في العلم ليأخذ

ويحلف في الجواب في ان يجع بيرده به الشهيد الثاني انه ذكر ذلك حيث قال ووجه ما اختاره المصنف من اشتراط

الجزم ان الدعوى يلزمها ان يتبعها يمين المدعي او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين مع عدم العلم

باصل الحق كيف يكون مقصوده جواز الدعوى مع عدم العلم والظن مع الاتيان بعبارة دالة على العلم

انتهى كلامه اقول الظاهر من هولاء الفحول انهم لم يجوزوا اتيان الصيغة الدالة على الجزم في غير ما جاز ذلك

مثل المسائل المذكورين لان الظن الحاصل من البينة والاقرار يصحح هذه الدعوى لان الظن الشرعي

قائم مقام العلم فاذا كانت البينة والاقرار شرعيين كما هو معلوم وكما هو مفروض المسئلة يصح لمن كان

بينة عادلة او اقر عنده رجل بحق ان يبرز دعواه بصيغة الجزم ولا كذب ولا تدليس وان لم يكن قاطعا في

نفس الامر فمن حيث ان البينة والاقرار علم شرعي وقد اسس الشارع قواعد شرعية عليها جاز له ان يدعي و

ان يأخذ المال ومن حيث انهما لا يفيدان القطع في نفس الامر لا يجوز له ان يحلف فكلام القوم ايضا

وايضا يمكن ان يقال ان هذه الفروع انما يترتب على الصيغة الجازمة الصحيحة عند القاضي على الظاهر بالنسبة الى

حال المسلم المفيدة باطلاقها الجزم الواقع وان كان باطلا في نفس الامر كما في صورة الدعوى بصيغة الجزم

مع كونه كاذبا في نفس الامر ومرجع هذا الكلام الى ان شرط سماع الدعوى هو الجزم لا بالا انه لا بد ان يأتي

المدعي بصيغة الجزم وان لم يكن جازما له واما موارد [illegible] جواز الايراد لكل مع عدمه فهو مبني في الخارج

على اهل الاسلام وعلى هذا لو ادعى الدعوى بصيغة الظن مع كونه جازما في نفس الامر لم يسمع ولو ادى بصيغة لسمع

فهذا من الاحكام الوضعية لا المطلبية حتى يستلزم تجويز التدليس والكذب من كل حرج بهذه الغنائم فتدبر والحجة

ما ذكرنا هو الظاهر من كلام القوم ان لم يكن صريحهم كما يظهر ذلك لمن امعن النظر في مورد النزاع فان النزاع

انما هو في لفظ الظن او التوهم لا غير مع انه لو كان الامر كما ذكره الاردبيلي وصاحب الكفاية لوجب على الحاكم الاستفسار

في اللفظ المجمل كقوله لي عليه كذا فيقول له الحاكم هل انت جازم له ام لا لاستلزام الجهل بالشرط الجهل بالمشروط

فلا يحصل الجزم بسماع الدعوى اللهم الا ان يقال لا يجب الاستفسار بل يكفي لهذا المقدار في الصيغة نظرا الى حال المسلم المفيدة باطلاقها الجزم بالواقع

فافهم

في المسالك م

اعلم ان هناك مرحلتين اوليهما في جواز الدعوى ... المدعي ... التكليف ... بالواقع في نفس الامر ... جاز الدعوى بصيغة الجزم مع عدم ... الجزم ... الدعوى في ظاهر الشرع ... ولكونها صحيحة ... المرحلة في جواز الدعوى ...

اذا عرفت ذلك فنرجع الى اصل المسئلة ونقول احتج المشهور على اشتراط الجزم بان الدعوى توجب التسلط على
الغير بالالزام بالاقرار والتغريم ولا اقل من الحضور الى مجلس الحكم وان فيه الاهانة وهو انزال ضرر
منفى بقوله لا ضرر ولا ضرار ولان الدعوى في معرض ان يتعقبها يمين المدعى او القضاء بالنكول وهما
غير ممكنين اما الاول فلامتناع الحلف مع الظن واما الثاني فلامتناع ثبوته اذ لا يستحل الغريم ان ياخذه
بمجرد انكار المدعى والادانة بعيد عن شبه الدعوى اذ المعهود من الدعوى هو القول الجازم مضافا الى ما لعله
يظهر من الاجماع عليه في الغنية فان قلت يرد عليهم فيما ابرزه بصورة الجزم لا اقرار المدعى عليه فانه
لا يتمكن من الحلف قلت على الحاكم ان لا يسمع الدعوى الا بصورة الجزم فاذا ابرزها كذلك فسمعها ثم
انكرها المدعى عليه ورد اليمين فلم يحلف المدعى لان كان يخبر اقراره فانما على الحاكم ما عليه الا التفصيل
واحتج الاخرون على عدم الاشتراط مطلقا بالاصل وعموم قوله تعالى فان احكم بينهم بما انزل الله فلا وربك
لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ويمنع المتبادر من الدعوى الجزم ويمنع لزوم اليمين بالرد والقضاء
بالنكول في كل الدعاوى بل انما يكونان فيما اذا كانت الدعوى مع العلم واذا لم يكن هناك علم
ولا بينة لم تثبت الدعوى سواء حلف المدعى عليه او نكل او رد وهذا اقصى ما يستدل لهم واستدل
القائل بالتفصيل بان ما يلزم به كالمعاملات فتهمته لا تنقطع بمجرد ذلك ان الشرع يجوز للحاكم ان يسمع
دعواه ويرسل الى خصمه فيحضره واما ما لا يمكن العلم به غالبا كالسرقة والقتل ونحوهما فيقبل فيه الظن
والتوهم لمكان العسر وتعذر الطريقية فان حلف المتهم برئ وان اقر الزم وان نكل عنهما قضى
عليه ان قضينا بالنكول في غيره بل يقبل في المسئلة ذلك وان لم يقض به في غيره او يحبس حتى يقر
او يحلف على احتمال او توقف الدعوى وليس له الرد لامتناع الحلف من المدعى ولو مع ثبوته وهو وجه
وما تقرر في حجج الاقوال ظهر وجه التوقف في المسئلة اقول المسئلة محل اشكال ولا يبعد
ترجيح القول بالتفصيل كما ذهب اليه جماعة من المتأخرين لانه موافق للقواعد وكانهم مطبقون عليه في كتاب القصاص

مع عدم العلم بانحصار الحق

وانما فسر استدل بان الجزم لو كان شرطا لم يكف اللفظ بل كان يجب عليه الاستفسار فيقول هل انت جازم ام لا فعلم بعدهم محل النزاع اذ قد عرفت ان المراد بالجزم الجزم اللفظي الشرعي لا الجزم القلبي

بسماعها فيما يخفى كالتهمة

بل الظاهر

بل لاخلاف فيه كما في الرياض ورواية لا عموم لها وانما غايتها الاطلاق الغير المعلوم انصرافها الى محل

النزاع سلمنا لكن نقول لا دلالة فيها على كون الحكم فيه لسماع الدعوى فقد يكون الحكم فيه رشداً كما يدل

ما يرد فيه الدعاوى ولم تسمع الجابها و ~~الامر حيثية~~ اصالة عدم الاشتراط يقبح التمسك به لو كان

اطلاق نافع او عموم وكل منهما وجوده هنا غير معلوم والقرب غير مسلم سلمنا لكنه معارض بمثله وهو

تضييع الحق ولو سلمت هذه الادلة بتمامها لسماع الدعوى مطلقا ولو لم يكن هناك التهمة اصلا

ولم يقولوا به بل وظاهرهم الاطباق على خلافه كما صرح به في الرياض فتو قال في المسالك وعلى القول

بسماعها فيما يخفى على التهمة ان حلف المنكر فلا كلام وإلا فإن قضينا بالنكول قضينا هنا ايضا اجراء

له مجرى ~~الاشكو~~ الاقرار او البينة فيتسع المدعي الاخذ وان قلنا لا نقض الا برد اليمين لم يرد هنا

لعدم امكانه ولو عاد وبعد ذلك وادعى العلم فالاقوى السماع لامكان تجدده انتهى كلامه ره ولكن

الظاهر انه على القول برد اليمين وعدم القضاء بالنكول ايضا يمكن القضاء بالنكول هنا لان

الظاهر من ادلة هذا القول هو اثر في ما يمكن الرد لا مطلقا ولذلك حكم في الدروس بامكان القضاء

بالنكول فيما لا يمكن رد اليمين على المدعي في المواضع التي تذكر ولم يحلف المنكر مع انه في جملة

القائلين بعدم القضاء بالنكول فافهم ومنع ~~الثمرها~~ كون الدعوى ملزمة خلاف ~~بين الاصحاب~~ بينهم والمشهور الاشتراط

والمراد بكونها لازمة ان تكون ملزمة للمدعى عليه بمال وهبة عين كذا لم يسمع حتى يقول واقبضني او هبة

يلزم التسليم او نحو ذلك قالوا لان الهبة اعم من المقبوضة وغيرها فقد ادعى يرجع فلو ادعى هبة غير لازمة

مثلا وانكر المدعى عليه لا يسمع لان الانكار رجوع معنى وعكس وربما يستشكل في ذلك بمثل شراء الحيوان فلا يجوز

الا مع ختم مضي زمان سقوط الخيار مثلا والظاهر انه لا تأثير به في الملك الا مرور الزمن امران فلا ينافي عدم

اللزوم عدم صحة الدعوى وقد يتوهم ان القبض لما كان شرطا في صحة الهبة فلا طلاقها محمول على الصحيح كغيرها

من العقود وانما يتوجه التفصيل حيث يجعل القبض شرطا في اللزوم بحيث اطلاقها صحيحا اعم من المقبوض وغيره

[illegible]

[illegible]

صح كذا من الارد بيل ره

[illegible]

ويمكن ان يق ان مرادهم كونها ملزمة في الجملة فلا يسمع في مثل شراء الحيوان اذا لم ينقض ايام الخيار دعوى الملك
الذي لا يقبل الانفساخ لا مطلق الملك فدعوى الملك في زمان الخيار دعوى لحصول الملك في الجملة لا مطلقا فهي ملزمة
ويترتب عليها ثمرات الملك قبل الفسخ وعلى هذا فيسمع دعوى الهبة الغير اللازمة والرهن الغير المقبوض
ان شرطنا فيه القبض ونحو ذلك بمعنى حصول ثمرة يترتب على اصل وجودها وان لم يسمع بالنظر الى الرد فهما فتدبر

فائدة

2 الحق اما عقوبة او مال فان كان عقوبة كالقصاص وحد القذف فلا بد في الرفع الى الحاكم بلا
خلاف يعرف كما في الكفاية لعظم خطره والاحتياط في اثباته ولان استيفاءه وظيفة الحاكم على ما يقتضيه
السياسة وزجر الناس وان كان مالا فهو اما عين او دين فان كان عينا وتمكن مستحقها والكن انتزاعها
من غير تحريك فتنة وارتكاب محرم فله الانتزاع من المدعى عليه ولو قهرا سواء كان المدعى عليه منكرا او لا ولا
يتوقف على اذن الحاكم لاستقلاله به لانه عين ماله فلا حاجة الى الرجوع في تحصيله الى غيره فان الناس مسلطون

بلا خلاف كما في الرياض وغيره

على اموالهم وان لم يمكن انتزاعها منه الا بما يؤدي الى الفتنة فلا بد من الرفع الى الحاكم او الى من يؤمن معه
منها دفعا لها وان كان دينا فان كان الغريم مقرا به باذلا له غير مماطل في الاداء طالبه ليؤدي و
ليس له الاستقلال بالاخذ لان حقه امر كلي في ذمة المديون وله التخيير في تعيينه من ماله فلا يتعين
في شيء منه بدون تعيينه ولا مدخل للحاكم فيه ايضا لما لا يخفى لان المفروض كونه باذلا والحاكم انما يلي على الممتنع

الغريم

ومن في معناه كالغائب وان كان جاحدا منكرا او مماطلا وكان لصاحب الحق بينة تمكن معها من
اثبات الحق عليه عند الحاكم وانتزاعه منه باعانته ففي جواز اخذه مقاصة مستقلا من دون اذن
الحاكم قولان فالاكثر كما في المسالك بل المشهور كما في الكفاية الجواز وهو الاظهر وفاقا لعامة المتأخرين
لعموم ادلة الاقتصاص التي ستذكر بل صريح بعضها كما سيظهر وقوله ص لي الواجد يحل عقوبته وعرضه خلافا

لي المطل
[illegible]

للمحقق في النافع حيث اختار عدم الجواز لان التسلط على مال الغير على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع
الضرورة وهي هنا منتفية ولان الممتنع من اداء الدين يتولى القضاء عنه الحاكم ويعين من ماله ما شاء

ولدلالة لغيره

ولا ولاية لغيره عليه والجواب ان ما ذكره من ان التسلط على مال الغير بغير اذنه على خلاف الاصل مسلم لكن الدليل
وهو ما مرّ ويأتي في الادلة يخرج عن الاصل سيما بعد التأييد باصالة عدم الزام المدعي بكلفة الترافع الى الحاكم
واقامة البينة واحضارها واحتمال رد الحاكم اياها او غيره مما يوجب لسقوط الحكم واما لو لم يكن لصاحب الحق مع انكار الغريم
بينة يثبت بها الحق عند الحاكم او كان ولم يمكن الوصول او امكن ولم يكن بيده ما يوجب تمكينه من الحق
او كان المدعى عليه متواريا او باذلا او باذلا مماطلا مع عدم امكان الانتزاع بالحاكم وحصل للغريم في
يد المدعي مال جاز له الاقتصاص منه واخذه عوضا عن حقه من غير زيادة ~~في غير جنسه بالقيمة العدل~~
بلا خلاف اذا لم يكن المال وديعة كما صرح به جماعة وفي الغنية الاجماع عليه ويدل عليه قوله تعالى فمن
اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وفحوى النبوي لي الواجد
يحل عقوبته وعرضه وخصوص الاخبار المستفيضة كصحيح جميل بن دراج قال سألت ابا عبد الله ع عن العوام
الرجل يكون له على الرجل دين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده ايأخذه وان لم يعلم الجاحد
بذلك قال نعم وصحيح داود بن زربي قال قلت لابي الحسن موسى ع اني اخالط السلطان فيكون عندي الجارية
فيأخذونها والدابة الفارهة فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان آخذه فقال خذ مثل ذلك و
لا تزد عليه ونحوه اخر ومنه اني اعامل قوما فربما ارسلوا الي فأخذوا مني الجارية والدابة فذهبوا بها
مني ثم يدور لهم المال عندي فآخذ منه بقدر ما اخذوا مني فقال ع خذ منهم بقدر ما اخذوا منك و
لا تزد عليه والحسن قلت رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها ايجوز لي ان وقع له قبلي دراهم ان
آخذ منه بقدر حقي قال فقال نعم ولهذا الكلام قلت وما هو قال تقول اللهم اني لم آخذه ظلما ولا خيانة
وانما اخذته مكان مالي الذي اخذ مني ولم ازد عليه شيئا ولا تنافي تضمنها الحلف والدعاء لاحتمال حمل الاول
على الحلف من غير استحلاف والثاني على الاستحباب كما هو ظاهر الاصحاب لخلو اكثر الاخبار الواردة في المسألة
عن بيان الحاجة عنه بالمرة مع اختلاف الاخبار المتضمنة له في بيان الكيفية فان في بعضها تقول اللهم اني لم آخذ

ما اخذت منه خيانة ولا ظلما ولكني اخذت به مكان حقي فلذلك دم ما مرّ مع قصور السند ولا فرق في الحكم
بين كون المال المقتص منه من جنس الحق او من غيره لصريح صحيحة في النصوص وظاهر بعضها وظاهر الفتاوى
ويتخير في غير الجنس بين اخذه بالقيمة العادلة بحيثية ودين له وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ويستقل
بالمعاوضة كما يستقل بتعيين احد الفردين المخير بينهما كما قالوه وقال في المسالك ولو امكن اثبات
الحق عند الحاكم فالاولى بالرجوع اليه لشبهة ذنبه في هذا التصرف وحينئذ اذا لم يخف على حقه من التلف اصلا
كما في الرياض ولو تمكن من اخذ الجنس وغيره لا يتعين عليه الاخذ من الجنس فقط بل يجوز له الاخذ من غيره
ايضا لاطلاق الادلة خلافا للشهيدين وغيرهما حيث حكموا بالاوفق بالاخذ من الجنس حينئذ
الموافق لحقه مع الامكان اقتصارا في التصرف في مال الغير المخالف للاصل على اقل ما تندفع به
الضرورة وفيه نظر ظاهر الا انه احوط ولو كان المال وديعة عند الغريم ففي جواز الاقتصاص منها
قولان اظهرهما وفاقا لكثير لاكثر المتاخرين بل عامتهم الجواز مع الكراهة لعموم الادلة الناطقة من
لفظه من الاية ومن ترك الاستفصال في الاخبار المتقدمة مضافا الى خصوص جملة من الاخبار
المعتبرة كما روي عن النبي صلى الله عليه وآله لما قالت له هند يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني
ما يكفيني وولدي الا ما اخذت منه سرا وهو لا يعلم فهل علي في ذلك شيء فقال (ص) خذي ما يكفيك
وولدك بالمعروف بناء على ان مال الرجل في يد امرأته كالوديعة واظهر منه الخبر عن رجل دفع اليه
مال ليصرفه في بعض وجوه البر فلم يمكنه صرف ذلك المال في الوجه الذي امره به وقد كان له عليه
مال بقدر هذا المال فقال هل يجوز لي ان اقبض مالي او ارده عليه واقبضه فقال اقبض
مالك مما في يدك وصحيح ابي العباس البقباق ان شهابا ماراه في رجل ذهب اليه له الف
درهم واستودعه بعد ذلك الف درهم قال ابو العباس فقلت له خذها مكان الالف الذي اخذ
منك فابى شهاب قال فدخل شهاب على ابي عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك فقال اما انا فاحب الي

ان تأخذه

[illegible]

[illegible]

ان تاخذ وتحلف في هذا الخبر دل على الجواز من غير كراهة لا يقال لا يجب المكروه ورد في صحيح ابن رجل غصب مالاً او جارية ثم وقع عنده مال بسبب وديعة او قرض مثل ما خانه او غصبه ايحل له حبسه عليه ام لا فكتب نعم يحل له ذلك ان كان بقدر حقه وان كان اكثر فليأخذ منه ما كان عليه ويسلم الباقي اليه انشاء الله وقصوره سنده ان كان بغيره منجبر بالشهرة العظيمة بين المتأخرين مع ان سنده ربما استظهر فيه الصحة ويكفي ويدل على الكراهة اتفاقهم على المرجوحية كما يستفاد من ظاهر الادلة الآتية الدالة خلافاً للصدوق والشيخ والتقي والحلبي والكيدري والراوندي على الطبرسي وابن زهرة وغيرهم فذهبوا الى المنع والتحريم وادعى ابن زهرة عليه اجماع الامامية لعموم قوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والامر بالاداء اليهم ينافي جواز الاخذ وللاخبار المستفيضة الامرة برد الامانة وخصوص المعتبرة منها الصحيح الرجل يكون لي عليه حق فيجحدنيه ثم يستودعني مالاً اني ان اخذ مالي قال لا هذه خيانة من ائتمنك بامانة فادها اليه ولا تخن من خانك فلا تخنه وفي صحيح ابن ابي عمير عن ابن اخي الفضيل بن يسار قال كنت عند ابي عبد الله ع ودخلت امرأة وكنت اقرب القوم اليها فقالت لي اسئله فقلت عما ذا فقالت ان ابني مات وترك مالاً كان في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالاً فاودعنيه فلي ان اخذ منه بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله ص ادّ الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وفيه ولالته من ثلثة مواضع الاول في قوله لا في جواب قولها فلي ان اخذ منه والثاني في قوله ع ادّ الامانة الى من ائتمنك فان الامر باداءها اليه ينافي جواز الاخذ ولانه ذكره في جواب سوال الاخذ والثالث في قوله ع ولا تخن من خانك ع هو ظاهر رواية سليمان ابن خالد قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه ثم حلف ثم وقع له عندي مال اخذه مكان مالي الذي اخذه وجحده واحلف عليه كما صنع قال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته والجواب الاول في الكل نظراً اما الاجماع فكما فلان غايته انه رواية صحيحة لا تعارض ما

ذكرناه من الادلة المعتضدة بالشهرة المتأخرة التي كادت تكون اجماعا لنا الآن واما الكتاب والسنة
فلعل رفعهما بمثلها في الكتاب بدلالة الدالة على جواز الاعتداء على المعتدين بمثل ما اعتدى به
وهذا ارجح بالشهرة والاتفاق على العمل بها في مسئلة التقاص ولورود الحكمة مع انه ليس بداخل في
عموم ادلة الدالة على حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه وانه خيانة فلما تحققت بادلة
جواز المقاصة فلتكن العمومات المذكورة هنا مخصصة بها واما الاخبار الاخر فلعدم صراحتها لاحتمالها
حملها على الكراهة او على ان وجه الامر برده لاقراره للامام بالحق وادعائه ان له عنده صاحبه مال الحمل على ...
واللازم في ذلك قبول اقراره دون دعواه فامره برده لاجل ذلك وهو لا ينافي جواز اخذها
فيما بينه وبين الله او على تقدير ثبوت الحق عند الامام والتمكن من الانتزاع منه بغير المقاصة اذا حلفه
مع ان الروايات متضمنة للنهي عن الخيانة ولا يحصل مع الاخذ مقاصة لانه اذا كان الامر الذي
ادعاه حقا فاخذه الوديعة مقاصة كان الاخذ في قوة اداء الامانة الى من ائتمنه لانه
دخل فيها دينه باذن الشارع العام فكان بمنزلة اداء المال الى وكيله واداء الامانة الى الوكيل
قائم مقام ادائها الى المالك فلا تتحقق الخيانة بالاخذ مقاصة لان استيفاء الحق ليس بخيانة
وانما تتحقق الخيانة اكل الوديعة بغير حق والى هذا يشير بعض الروايات المتضمنة للدعاء فان في بعضها
اللهم اني لم اخذه ظلما ولا خيانة وانما اخذته بدل مالي الذي اخذه فانه ظاهر في ان الاخذ
بدل الحق ليس ظلما ولا خيانة وقريب منه في الدلالة عليه الخبر كتبت الى ابي الحسن ع فاخبرته اني قد
احلفته فحلف وقد وقع له عندي مال فان امرتني ان اخذ منه الالف درهم التي حلف
عليها فكتب لا تأخذ منه شيئا ان كان ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك
ان تأخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها الخبر وهو ظاهر في اختصاص
اتصاف الاخذ بالظلم بصورة فقد شرائط المقاصة وعدمه في صورة وجودها وعلى هذا فلا

... في بين الاخبار ...

بين الاخبار اصلا وعلى الثاني فى جواز المقاصة فى الوديعة ايضا لا فرق بين جنس الحق وغيره فان كان
الحق غير الجنس الموجود تخير بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه فى جنس الحق ولا يستقل بالمعاوضة كما
يستقل بالتعيين فلو تلفت الوديعة قبل البيع فان نوى اخذها بالقيمة ملكه وكان تلفه بعد ذلك منه
فيكون ضامنا وان قصد بيعه وصرفه فى حقه ففى ضمانه وعدمه قولان اظهرهما عدم الضمان وفاقا
للشيخ فى المبسوط والشهيد فى المسالك لانه مقبوض بحق فيكون خلافا للمحقق فحكم بالضمان معللا بانه قبضه
بغير اذن المالك لمصلحة نفسه فكان كقبض المرتهن الرهن بغير اذن الراهن والجواب ان اذن الشارع اعظم
من اذن المالك وبه يفرق بينه وبين الرهن هذا اذا كان المقبوض بقدر حقه واما لو كان زائدا عنه
ولم يمكن الاقتصار على المقدار ففى كون الزائد مضمونا او امانة الوجهان ولعل الثانى اوجه ولا فرق
فيه بين ان يتلف قبل البيع او بعده ان لم يمكن الاقتصار على ما يقابل حقه ويجب المبادرة فى البيع بحسب
الامكان فان قصر ونقصت قيمته فكالغاصب ولو قلنا بضمانه مع التلف فان كان بتقصيره فكان
كالغاصب وبغيره بقيمته يوم التلف مطلقا وكذا يجب المبادرة الى رد الزائد الى المالك على تقدير
اشتماله عليه ولو ابقته وكونها اذا خاف من الاعتراف بالواقع ووجه ظاهر ولو انفرد احد بالدعوى
مالا يد لاحد عليه قضى له به وانه ملكه فيجوز ابتياعه منه والتصرف فيه باذنه بلا خلاف ظاهرا فى الرياض بل الاجماع بل الضرورة كما ادعاه بعضهم
لانه مع عدم المنازع لا وجه لمنع المدعى منه ولا لمطالبة البينة ولا لاحلافه لانه لا خصم هنا حتى
يترتب عليه ذلك ومن بابه ان يكون كيس بين جماعة فيسألون هل هو لكم فيقولون لا ويقول احد
منهم هو لى فانه يقضى به لمن ادعاه دون الباقين لعدم منازع له منهم ولانه غير الموثق يونس بن
يحيى عن منصور بن حازم عن ابى عبد الله ع قال قلت عشرة كانوا جلوسا ووسطهم كيس فيه الف
درهم فسال بعضهم بعضا الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هو لى قال هو للذى ادعاه
ولو انكسرت سفينة مشغولة باموال محترمة وغرقت فى البحر ومات اهله ففى النهاية[2] والارشاد[1]

للشيخ

وظاهر المحقق ان ما اخرجه البحر منها فهو لاهله وما اخرج منها بالغوص فهو لمخرجه لرواية امية
ابن عمرو عن الشعيري وهو السكوني قال سئل ابا عبد الله ع عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج
بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال ما اخرج البحر فهو لاهله الله تعالى اخرجه و
اما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق وسندها ضعيف لان امية المذكور واقفي وهو
مخالف للاصول لان الاخراج بالغوص لا يوجب خروجه عن ملك المالك لعدم دليل على كون
الغوص من المملكات الا ان العمل بها مشهور كما هو ظاهر المسالك وصريح الكفاية وصرح
الحلي في السرائر الاجماع به فان جبرناها بالاجماع والشهرة المنقولين والا ففي العمل بها
اشكال فالاصح وفاقا للفاضل المقداد والشهيد في المسالك وصاحب الرياض ان عدم
خروج شيء من ملك مالكه بسبب من ذلك نعم لو علم الاعراض منه يقينا يجوز الاخذ ويجوز اخذ ما
تحقق شروطها بالعلم باعراض مالكه عنه مطلقا ومعه يكون اباحة للاخذه لا ملكا فلا يحل اخذه
بدون الاعراض مطلقا عملا بالاصل وعلى هذا فلو استرده المالك من الاخذ كان له
ذلك مع وجود العين للاصل واما مع تلفها فلا للاصل مع وقوع التلف باذنه المستفاد
من اعراضه فلا يتعقبه ضمان اليد ولو اخذه من دون علمه بالاعراض فحكمه حكم اللقطة او
المال المجهول المالك واذا تم دعوى المدعي فان اجاب الخصم فهو والا فهل يتوقف طلب الحاكم
الجواب عن المدعى عليه بطلب المدعي عنه ذلك لانه حقه ام لا ام لا لان الظاهر من احضار الخصم في
مجلس الحكم هو رضاه بذلك وان الطلب حق الحاكم ولا يبعد ترجيح الثاني كما ترى نظيره في حكم الحاكم
وان كان الاحوط عدم مطالبة الحاكم الجواب الا بعد سؤال المدعي منه لانه ادخل بعمل
بالاصل اقتصارا على المتيقن مع اعتضاده بالاجماع الظاهر من المبسوط بل الاولى عدم اقدام
الخصم على الجواب الا بعد ذلك خروجا عن الخلاف والشبهة وعلى هذا عليه لا يحتاج السؤال الى اللفظ

بل يكتفي باليمينه ويجوز للحاكم السؤال عن المدعى للتخصيص في جواب المدعى عليه وهو اما
اقرار او انكار او سكوت فان اقر بجميع الدعوى او بعضه اقرارا جامعا للشرائط في البلوغ والعقل
وعدم الحجر في المال وغير ذلك فمع الشرائط لزمه الحق ويثبت برئ ذمة المقر رجلا كان او امرأة
ممسوحا او خنثى حكم الحاكم ام لا لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز فيجوز التقاص اذا كان عينا او
دينا وعنده منه مثله او ما يكون بقيمته او ادعى احدهما مع عدم علمه بخلاف ما لو ثبت بالبينة فانه لا
يثبت بمجرد اقامتها لانها منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها وردها بل لا بد في لزومه من حكم الحاكم فالحكم
هنا جزء السبب ولا يجوز التقاص قبله بدون العلم وللحاكم ان يحكم على المقر بمجرد اقراره من دون
مسألة المدعي له الحكم كما ترتب بقاء وان امتنع المقر وقع في حكمه من ثبت عليه الحق في التسليم مع قدرته
عليه امر الحاكم خصمه بالملازمة له حتى يؤدي ولو التمس المدعي من الحاكم حبسه حبس بلا خلاف محققا و
منقولا في الرياض وغيره للخبر لي الواجد يحل عقوبته وعرضه وفسر العقوبة بالحبس والعرض بالاغلاظ له في
القول كقوله يا ظالم ونحوه ويجوز للحاكم بيع ماله في اداء دينه لو لم يمكن الاستيفاء الا بذلك كما في
بعض الاخبار الموثق كان امير المؤمنين ع يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم
بالحصص فان ابى باعه فقسمه بينهم يعني ماله وفي معناه اخبار اخر مروية في التهذيب في اواسط
باب الزيادات من هذا الكتاب ولو ادعى الاعسار وعدم مالكيته شيئا سوى مستثنيات الدين المعهود
من الدار والثياب اللائقة بحاله ودابته وخادمه كذلك وقوت يوم وليلة له ولعياله الواجب النفقة فان
كان له اصل مال قبل ذلك او كان اصل الدعوى مالا ولم يعلم ذلك بعلم الحاكم او تصديق المدعي كلف البينة على
تلفه فان لم يقمها حبس الى ان يتبين الاعسار على المشهور لرواية غياث ابن ابراهيم عن جعفر عن ابيه ع ان عليا
كان يحبس بالدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا ~~حتى يستفيد مالا~~ ورواية اصبغ بن نباتة ان عليا
امير المؤمنين ع كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا ~~ورواية السكوني~~
~~عن جعفر عن ابيه ع عن علي ع ان امرأة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها~~ وفي صحيحة زرارة عن

فمع ثبوت الحق قد تعين على الحاكم فوجب عليه اظهاره سواء طلبه مستحقه ام لا وان كان الاحوط الحكم بعد المسألة

بعد الحبس الى اذا ابى عن الاداء

ورواية السكوني عن الصادق ع ان عليا كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فقال لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم آجروه وان شئتم استعملوه

المكلف

عن الباقر ع قال كان علي ع لا يحبس في السجن الا ثلثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن على امانة
فذهب بها وان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا وقال الشيخ معدوم التنافي بينها وبين الخبرين
الاولين محتملا بان الوجه فيه احد شيئين احدهما انه ع ما كان يحبس على جهة العقوبة الا الذين ذكرهم
والثاني انه ما كان يحبسه حبسا طويلا الا الثلثة الذين استثناهم لان الدين انما يحبس فيه بقدر ما
يتبين حاله فان كان معدما وعلم ذلك من حاله خلى سبيله وان لم يكن معدما الزم الخروج مما
عليه او يباع عليه ما يقضي دينه به انتهى وكلا التوجيهين بعيد ولا سيما الثاني كما لا يخفى الا انه لا بأس
بها كما في اكثر بايض لرجحان الاخبار المذكورة على الصحيح من وجوه كثيرة منها كونها معتضدا بها دون
هذه المخالفة الحصر فيها للاجماع ولو لم يعرف له اصل مال ولا كانت الدعوى مالا بل كانت جناية
او نفقة زوجة او قريب مثلا او نحو ذلك قبل قوله فيه بيمينه لموافقة دعواه الاصل فيكون
كالمنكر بخلاف ما اذا كان اصل الدعوى مالا فان اصالة بقائه يمنع قبول قوله كما هو ظاهر
ولو ثبت اعساره بالبينة او اليمين او تصديق المدعي او علم الحاكم فالمشهور كما في المسالك والمجمع
وغاية المرام والكفاية وغيرها انه ينظر ويمهل حتى يمكن له الوفاء ويتيسر عليه وهو المشهور وفاقا
للجماعة من الفحول بل نقل السيد ابو المكارم حمزة ابن زهرة على مثل عبارة هذه العبارة اجماع الطائفة و
هو ظاهر السرائر ايضا ويدل عليه بعد ذلك الاصل وقوله سبحانه وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
والاخبار المتقدمة حتى الصحيح منها نظرا الى مفهوم الحصر فيه الدال بعمومه على عدم الحبس هنا مضافا الى
رواية السكوني القوي برواية عبد الله ابن المغيرة عنه وقد حكي على تصحيح ما يصح عنها اجماع العصابة و
فيها ان امرءة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى علي ع ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا
خلافا لما حكي عن الشيخ في النهاية من انه حكم بدفعه الى الغرماء ليستعملوه ويؤاجروه ذا حرفة كان ام لا
للخبر السكوني عن الصادق ع ان عليا ع كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم
يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا ما شئتم ان شئتم اجروه وان شئتم استعملوه والجواب ان

ضرورة الى اليمين بعد اقامة البينة على تلفه والا فاليمين متعين لان اقامة البينة على تلف مال خاص لا تدل
على عدم مطلقه واما في صورة اقامة البينة على مطلق الاعسار سواء كان الدعوى مالا ام لا فلا دليل
على لزوم اليمين يعتمد عليه

١٥٢

هذه الرواية شاذة لا عمل بها احد حتى الشيخ لرجوعه في الخلاف عمّا ذكره في النهاية الا ما عليه اجماعنا
مع انها ضعيفة السند مخالفة للعقل والنقل لان حبس المعسر قبل موجبه غير معقول وان تسليطه المخفي
على اخر ليستعبده كيف يكون مع عجزه مما يمنعه العقل والنقل ومع ذلك ما ذكرناه من الاخبار اوضح
سندا واكثر عددا واوفق بالاصل والاية كما مر فلا تكافؤ بينهما اصلا ودخلا فالعمل عليها وخلافا لابن
حمزة في الوسيلة حيث اخذ قولا ثالثا في المسألة وقال فان ثبت اعساره خلي سبيله ان لم يكن ذا
حرفة يكتسب بها وامره بالتمحل وان كان ذا حرفة دفعه اليه ليستعمله فما فضل عن قوته وقوت عياله
اخذه منه مستدلا عليه برواية السكوني المتقدم ذكرها والجواب ان الخبر مع ما فيه مما مضى لا دلالة فيه
على التفصيل المذكور ولو بالاشارة والاستدلال له بالجمع بين الادلة والروايات المختلفة غير سديد
لعدم التكافؤ وعدم وضوح الشاهد على هذا الجمع والجمع في العلاقة كيف ...
في المختلف وما قاله ابن حمزة ليس بعيدا من الصواب حملا بانه متمكن من الكسب والتحصيل وكما يجب السعي في
المؤنة كذا يجب في اداء الدين قال ويمنع اعساره لانه متمكن ولا فرق بين القدرة على المال وعلى تحصيله
ولهذا منعنا القادر على التكسب بالصنعة والحرفة من اخذ الزكوة باعتبار الفاقة بالممنوع القادر على المال
والاية يخص ايه الانظار مسادفة بالعاجز عن التكسب والتحصيل وكذا ما ورد من الاخبار لكن ما ذكره كله مع ان
لا يصلح دليلا لما ذكره ابن حمزة من تسليم المدين الى الغريم ليستعمله ويشترط على منافعه فان غاية ما ذكره
وجوب التكسب في قضاء الدين كيف شاء لا اشتراط الغريم على منافعه بالاستيفاء والاجارة ومع ذلك
فقد ذهب جماعة منهم المحقق الثاني الى عدم وجوب التكسب في قضاء الدين بل اذا اكتسب وفضل معه شيء عن المؤنة
وجب صرفه في قضاء الدين عملا بظاهر الاية نعم لو توانى عن هذا الواجب بحيث يترتب عليه ضرر على
الغرماء امكن ان يجبره الحاكم على التكسب دفعا للضرر والمماطلة الا انه نوع امر له بالمعروف ...
كما اذا كان له عند عروض من غير جنس ما عليه يجب عليه ان يبيع ذلك ويحصل ما هو من جنس ما عليه على
الوجه لكان ... الحاكم بذلك فان لم يفعل تسعده الحاكم وان لم يمكن له ذلك الا بالدفع الى الغرماء

يؤجل الحاكم عليه اليوم ليستعد ويأخذ في فضل ما يكسب من المؤنة لما عرفت من أنه لا يمكن أن يحمل عليه الحجر الآن ثم
على أن الكسب مما يتوقف عليه الواجب إذ وفاء الدين واجب مع القدرة ولا ريب أن صاحب الحرفة
على الوجه المزبور قادر عليه فلا يكون داخلاً تحت آية النظرة ولو شك الحاكم في بلوغ المقر
أو عقله أو اختياره أو نحو ذلك مما هو شرط في صحة إقراره توقف في الحكم بإقراره حتى يستبين حاله
بلا إشكال في ذلك كما هو ظاهر وإن أنكر المدعى عليه فإن علم المدعي أنه موضع المطالبة بالبينة تخير
فخير الحاكم بين السكوت وبين أن يسأل عنه عن البينة وإن لم يعلم بذلك فعلى الحاكم أن يعلمه بذلك
بأن يقول للمدعي ألك بينة فإن قال المدعي لا بينة لي عرفه الحاكم أن له اليمين على خصمه المنكر
لحقه إجماعاً كما في الرياض بل لا خلاف فيه للنصوص المستفيضة بل المتظافرة كخبر المستفيض النقل بين
الخاصة والعامة البينة على المدعي واليمين على من أنكر ولأنه مستند إلى البراءة الأصلية فهو أولى
باليمين من المثبت إلا فيما استثني ولا يحلفه الحاكم المدعى عليه هنا إلا بعد سؤال المدعي بلا خلاف
بل قولاً واحداً كما في الرياض بل ظاهرهم اتفاق المسلمين لأنه حق له فيتوقف استيفائه على المطالبة
وقد يتعلق غرضه بعدم سقوط الدعوى بل بقائه إلى وقت آخر لتذكر البينة أو لتجري وقتاً صالحاً
وليس هذا الحق على نهج الحقين الباقين في طلب الجواب والحكم وفي ثم وقع الخلاف فيهما دون هذا والفرق
أن الحكم فيهما لا يتغير الحكم بسببه بالنسبة إلى المدعي بل يؤكده بخلاف تحليف المنكر فإنه يسقط الدعوى
وقد مر أنه قد يتعلق الغرض ببقائها فليس للحاكم أن يستوفيه إلا بإذنه فلو تبرع المنكر بالحلف أو
أحلفه الحاكم بدون إذنه لغى ولا يعتد بها وإن كان لا يلغى إلا بإذن الحاكم لأنه وظيفته بلا خلاف أجده
بل عن المحقق الأردبيلي نسبه إلى الأصحاب كافة فإذا حلف صحيحاً سقطت الدعوى بلا خلاف بل باتفاق
المسلمين وإن لم يبرء ذمته من الحق في نفس الأمر لو كان كاذباً بل يجب عليه فيما بينه وبين الله التخلص من
الحق المدعى بلا خلاف كما كان عليه قبل ذلك الحلف بلا خلاف للأخبار المعتبرة كالصحيح وغيره قال
رسول الله صلى الله عليه وآله إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان وبعضكم ألحن بحجته من بعض فأيما رجل قطعت له من مال

اخيه شيئاً

وأما الإشكال

أو لا يعرف الحاكم أنه عالم بذلك

لا يتجرأ المنكر على الحلف فيه بل يقر بالحق
ونحو ذلك فليس للحاكم

أقول وهذا موضع وفاق بين الأصحاب في الدنيا
بل عند الأمة قاطبة

٤ لأن من فوائد اليمين
انقطاع الخصومة في الحال

اخيه شيئا فانما قطعت له قطعة من النار ونحوها خبر اخر مروي عن تفسير مولانا العسكري ع باذن تفاوت
وزيد فيه فلا ياخذ به ونظير منها ثبوت مثل ذلك في جانب المدعي لو شهدت له البينة الكاذبة
وبخصوصه وردت اخبار كثيرة منها ما رواه في الفقيه انهم نهوا عن اكل مال بشهادة الزور
ولا يجوز للمدعي ان يطالبه بالحق بعد حلفه بالنص المستفيض والاجماع على الظاهر ولو ظفر له بمال
لم يجز له مقاصته ما دام مصرا على الانكار الا ان يكذب نفسه ويعترف به وان كان له ذلك قبل
الاحلاف ولا تسمع دعواه الملكية ولا معاودة الملكية فلو عاود المخصومة لم تسمع دعواه اتفاقا
بين المسلمين ويدل على ذلك كله اخبار المستفيضة كالصحيح اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه
فاستحلفه فحلف ان لا حق له قبله ذهبت باليمين حق المدعي ولا دعوى له قلت ان كان له
بينة عادلة قال نعم فان اقام بعد ما استحلف بالله خمسين قسامة ما كان له حق فان اليمين ابطلت
كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه قال رسول الله ص من حلف لكم بالله فصدقوه ومن سألكم
بالله فاعطوه ذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له وصحيح الاخر عن مسمع عنه ع عن رجل وقع
لي عنده مال وكابرني عليه فحلف ثم وقع له عندي مال فاخذه لمكان مالي الذي اخذه وجحده
واحلف عليه كما صنع فقال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه وما روي عن النبي ص انه قال
من حلف لكم فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله وما رواه الصدوق عن حفص
ابن عمر والنخعي عن الصادق ع في الرجل يكون له على الرجل مال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان ياخذ
منه بعد اليمين شيئا وان احتبسه عند الله عز وجل فليس له ان ياخذ شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو
على حقه وما رواه في الكافي والتهذيب عن عبد الله بن وضاح قال كان بيني وبين رجل من اليهود معاملة
فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد
ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقبض الالف درهم التي كانت لي عنده واحلف عليها فكتبت

بعد احلاف الحاكم
اياه بسؤاله م
والذي رواه الصدوق
عن عبد الله ابن يعفور قال
عن ابي عبد الله ع قال

لی ابا الحسن ع فاخبرته انه احلفه فحلف لی ان قال فكتب ع لا تاخذ منه شيئا ان كان قد ظلمك فلا تظلمه
ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تاخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد
مضت اليمين بما فيها فلم اخذ منه شيئا اذا انتهت الى كتاب ابي الحسن ع الى غير ذلك من الاخبار الدالة
على ان اليمين مسقطة الحق مع انجبار قصور اسانيد اكثرها بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا
بل اجماع حقيقة هذا كله اذا لم يقم بعد احلاف المنكر بينة بالحق ثم ادعى ثانيا في مجلس الحلف ولا اما
لو اعادها في غير ذلك المجلس واقام بينة بعد يمين المنكر فعلى المشهور المنصور لم تسمع الدعوى والبينة مطلقا
بل عليه عامة من تاخر بل هو المجمع عليه كما في الخلاف والغنية وهو الحجة مضافا الى الاخبار السالفة
للتصريح به في صحيح ابن ابي يعفور ودخوله في عموم سائر الاخبار واطلاقها مع ان اليمين حجة للمدعى عليه
كما ان البينة حجة للمدعي فكما لا تسمع يمين المدعى عليه بعد بينة المدعي كذلك لا تسمع بينة المدعي بعد يمين
المدعى عليه خلافا للمفيد في المقنعة وابن حمزة في الوسيلة والقاضي ابن البراج في المهذب حيث
قالوا تعمل بالبينة ما لم يشترط الحالف سقوط الحق بها لان كل حال يجب عليه الحق باقراره فيجب عليه
بالبينة كما قبل اليمين لمساواة البينة الاقرار في ثبوت الحق فخرج منه ما اذا اشترط بالاجماع وبقي ا
الباقي والجواب اولا انه اجتهاد في مقابلة النص الصحيح وهو غير مسموع بعد تسليم حجيته وثانيا ان الفارق
موجود وهو النص المذكور فضلا عن فارق اخر وهو ان الاقرار اتم الادلة في ثبوت الحق لحجيته في
البينة فانها لا يثبت الحق الا بالحكم مع ان الظاهر انه لا خلاف في ثبوته هنا بالاقرار فلعل الاجماع
كان هو الفارق وكيف كان فمع وجود الاخبار سيما صحيح عبد الله ابن ابي يعفور لا مجال للتامل في عدم السماع
وخلافا للموضع في المبسوط والمختلف والمحكي عن القاضي وابن ادريس فحكموا بالسماع مع عدم علم المدعي بالبينة
او نسيانها وبعدم السماع ان علم بالبينة ورضي بعينها ولعل دليلهم ان المنصرف من الادلة هو
اسقاط الحق اذا كان يزعم المدعي عدم البينة وحلفه مظنة العجز عن الاتيان وانما مع امكان الحجة

ثم لم يقم
ومنه اذا لم يعلم البينة بالحق في
ذلك المجلس اذ لم المعلوم
انتفى اعلى عدم سماع
الدعوى ثانيا في مجلس الحلف
كما نص على ذلك ابو طالب
في الايضاح وابو العباس
في المهذب ح

والجواب بالمنع من كونه اجتهاداً في مقابلة النص الصحيح الصريح المعتضد بباقي الاخبار ان لم نقل مخالفاً
الى السبق بالحالفة له ليس للمدعي مطالبة بعد سقوطها الدعوى في مجلس الحلف اجماعاً من المسلمين كما ادعاه من تقدم
ذكره فيستغرب في مجلس الحكم وان يتحقق تعارض وليس فليس وخلافاً لما حكي عن الشيخ في موضع من المبسوط من
انه حكم بالسماع مطلقاً ولم ينقل له دليل ولعله اطلاقات سماع البينة وترده الاخبار ولنقل في ذلك
الحكم في ان هذا الوجه مع اليمين من عدم السماع هنا ادلة ولو اكذب الحالف نفسه اذا ادعى سهوه ونسيانه
واعترف بالحق المدعى كلاً او بعضاً جاز للمدعي مطالبته بلا خلاف ظاهر بينهم كما صرح بعدم الخلاف جماعة
ومنهم المهذب وفي كلام الصيمري الاجماع عليه ويكفي مضافاً الى عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز مع سلامته
هنا عن المعارض اذ ليس عدا ما مر في الاخبار الدالة على ذهاب اليمين بالدعوى الا ان شموله لمحل
البحث مشكل بل عدم شموله غير بعيد نظراً الى انصراف الاطلاق بحكم التبادر وغيره الى غيره سلمنا
لكن نقول ان التعارض بينه وبين العموم من قبيل التعارض العمومين من وجه فلا بد في الرجوع الى
المرجح ولا ريب ان الترجيح في جانب الاول لجبر الاعتبار وعمل الكل به في خصوص المقام وخصوص
الخبرين المعتبرين في احدهما اني كنت استودعت رجلاً مالاً فجحدنيه فحلف لي عليه ثم انه جاء بعد ذلك
بسنتين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم
ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت المال منه وابيت ان آخذ الربح منه و
اوقفت المال الذي كنت استودعته حتى استطلع رايك فما ترى فقال عليه السلام خذ نصف الربح و
اعطه النصف وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين وثانيهما الرضوي واذا اعطيت
رجلاً مالاً فجحدك وحلف عليه ثم اتاك بالمال بعد مدة وبما ربح فيه وندم على ما كان منه فخذ منه راس
مالك ونصف الربح ورد عليه نصف الربح هذا رجل تائب وعلى هذا لو انكر الحق عليه ثانياً او ماطل في ادائه
حل للمدعي مقاصته مما يجده لصدق تعذر الحق في ذمة الخصم فلا وجه لسقوطه ولما دل على جواز المقاصة

في شرح الرابع

مضافا الى الروايتين المزبورتين وبما مر ظهر ضعف ما بنيا قبل في الحكم هنا من عدم النص فيه والا دليل عليه اصلا
مع كون متفق الروايات المتقدمة سقوط الدعوى باليمين كما ظهر ضعف توهم عدم صحة الاستدلال بالروايتين
على تمام المدعى بناء على ان موردهما انما هو بذل المديون المال والاتيان به خاصة لان اخصية المورد
غير مضر لنا لانجبارها بعدم القائل بالفرق بينه وبين غيره مع امكان استفادة التعميم من سياقهما من
السؤال والجواب بنوع من التدبر ويجوز للمنكر رد اليمين على المدعي بالنص والاجماع فان رد المنكر
اليمين على المدعي صح ولزمه الحلف بلا خلاف فيه كما صرح به جماعة وادعى في الغنية وغيره الاجماع عليه
ويدل عليه الاخبار وسيجيء بعضها وقد استثني في ذلك الاصحاب مواضع بلا خلاف بينهم بل الظاهر اتفاقهم
عليه كافة منها دعوى التهمة في مواضعها ومنها دعوى الوصي وصي اليتيم مالا على احد وانكر سواء نكل اليمين
او ردها ومنها ما لو ادعى الوصي على الوارث ان الميت اوصى للفقراء بالخمس او زكوة او حج او نحو ذلك مما
لا مستحق له بخصوصه فانكر الوارث ذلك فانه يلزم باليمين او الاقرار لا صالة عدم ما دل على لزوم اليمين
على المنكر مع اختصاص الاخبار الدالة اثر من الاصل في المسئلة بحكم التبادر بما اذا ثبت اليمين المردودة
حق لنفس المدعي لا الوصي وغيره وعلى هذا فيلزم على المنكر على تقدير الانكار اما دفع الحق الى المدعي
او اليمين له وانظر انه لا نزاع في ذلك كله وانما الكلام في ان يمين المدعي هل هي بمنزلة البينة ومنها
او اقرار المدعى عليه فيه قولان احتار ثانيهما في التحرير معللا بان ثبوت الحلف انما كان من
جهة المدعى عليه بنكوله او رده فيكون بمنزلة صدور الاقرار بالحق منه ورجحه الشهيد ايضا في الدروس
وحكي عن المحقق الاردبيلي الميل اليه والمحكي عن جمع من العلماء انه كالبينة وذكروا لذلك فروع
كثيرة متفرقة في ابواب الفقه منها وجوب الحق بنزاع المدعي عن اليمين لو قلنا بكونها من باب الاقرار
وتوقفه على حكم الحاكم لو جعلناها في باب البينة ومنها ما لو اقام المدعى عليه بينة على اداء المال
او الابراء بعد حلف المدعي فعلى الاول تسمع لكونه من باب تعارض البينتين وعلى الثاني لا تسمع

فانه لا تمكين منه لان الوصي لا يتوجه
اليه يمين م

وهو احد علتي الرد م

ومنها الوكيل لانه لا يمين عليه وان علم المدعي
يتوقف لكن للمدعى عليه ان يطلب من المدعي
الخصومة الى ان يحضر
في وكيل المدعى عليه فتدبر م

فان عدم حلفه يشعر بعلمه بالحق
وانه كاذب م

عم
وفي الايضاح ان هذا القول
قول الاكثر وعللوه بان اليمين
ترد على المدعي ولو قهرا بالبينة
الى المنكر فاشبهت البينة من هذه الجهة ولولا ان اليمين المردودة كالبينة
ما ثبت دعوى المدعي لان المدعي انما يطلب منه البينة م

لانا ملكه

وادعى

لانها مكذبة لقوله واذا كانت البينة مكذبة لاقراره لم تسمع ومنها اذا اشترى المدعي شيئا من وكيل البايع
عليه تفسخه بعيب سابق وانكر الوكيل العيب والفسخ ونكل عن اليمين وردها على المدعي فانه على الاول يرد المبيع
على الموكل وان جعلناها كالاقرار يرد على الوكيل كذا قال جماعة من الاصحاب ودليل الطرفين في اصل المسئلة
ضعيف وان كان الثاني اضعف فالاولى ان يجعل ذلك اصلا برأسه غير داخل في البينة او الاقرار و
الرجوع في تلك الفروع الى مقتضى الادلة التي ترجع ومبنى الاحكام عليها كما اختاره المحقق الاردبيلي ره
وشيخه في الكفاية والنخايم وغيرهما وكيف تبنى الاحكام على امثال هذه التفريعات بين قولهم وكالاقرار
شبيهة بالقياس والاعتبار ويشهد على ما قلناه عدم جريانه في اكثر ابواب الفقه فانه في مواضع لا يمكن
جعل اليمين من قبيل البينة ولا من قبيل الاقرار كما لو ادعى الكفيل براءة المكفول فرد اليمين المكفول له
على الكفيل فانه لا يبرأ المكفول بيمينه ولو كانت كالاقرار او البينة برئ منهما على هذا القول لسقوط الدعوى
في هذه الفروع بيمين المدعي والتوكيل متعلق برد المبيع على الموكل ان كان مطلقا او في رد الحلف فلا يقر
كون الاقرار لا يسمع على الغير الا ذلك الاخبار على ان المدعي ياخذ الحق بعد ثبوت اليمين المردودة وكذلك
الفرعان الاخيران فان توقف ثبوت الحكم بحكم الحاكم بعد البينة انما هو ثابت بالدليل مثل الاجماع
الا فمقتضى الادلة والاخبار ثبوت الحق من دون اشتراطه فالذي دلت الاخبار ان اليمين المردودة
مثبتة للحق المدعى ومسقطة للدعوى فاثبات توقيفه على حكم آخر دونه خرط القتاد ومنه يظهر الكلام
في الفرع الوسط فان بناء المدعى عليه حين رد اليمين على ان الحق والدعوى انما هو في اشتغال الذمة بالحق
بالعقد وعدمه فالمدعي كان يدعيه وهو ينكره وبعد رد اليمين فثبت حق المدعي بالعقد والزم المنكر بسبب
الرد فسقط مورد الدعوى فلا مورد للبينة ح ولا تعارض بين البينتين وحيث يتوجه للمنكر رد اليمين
على المدعي فان حلف استحق المدعى كما مر وان امتنع ونكل عن الحلف فلم يحلف سأله الحاكم عن سبب امتناعه
فان لم يتعرض له او قال لا اريد ان احلف لان اليمين مكروهة اذ تركها محبوب فيسقط حقه ودعواه وليس

له مطالبة الخصم بعد ذلك ولا استيناف الدعوى معه في مجلس آخر كما لو حلف المدعى عليه لصحيحة ابن محمد ابن مسلم
عن أحدهما ع في الرجل يدعي ولا بينة له قال يستحلفه فإن رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا
حق له ورواية عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله ع في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف
أو يرد اليمين على صاحب الحق فإن لم يفعل فلا حق له ورواية أبان عن جميل والظاهر أنه أبان بن تغلب
وطريق الصدوق إليه صحيح عنه ع قال إذا أقام المدعي البينة فليس عليه يمين وإن لم يقم البينة فرد عليه
الذي ادعى عليه اليمين فأبى فلا حق له ومثله رواه في الكافي في الحسن عن أبان عن رجل عنه ع ورواية
عبد الرحمن ابن أبي عبد الله وغيرها كالمرسل المقطوع استخراج الحقوق بأربعة وجوه بشهادة رجلين
عدلين فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وإن لم يكن امرأتان فرجل ويمين المدعي فإن لم
يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه فإن لم يحلف ورد اليمين على المدعي فهي واجبة على المدعي أن يحلف
ويأخذ حقه فإن أبى أن يحلف فلا شيء له وقصور سنده بالإرسال والجهالة مجبور بعمل الطائفة
فضلا عن أنه لولا ذلك لرفع خصمه كل يوم إلى القاضي والخصم يرد عليه اليمين وهو لا يحلف فيعظم
الخطب ولا تفرغ القاضي من خصومته إلى شغل آخر مع أن ذلك إجماع إذا كان في مجلس الحكم كما
سابقا وحكي عن بعض أنه قال يسقط في هذا المجلس فقط وله تجديدها في غيره والقائل غير معروف ومستنده
مع ذلك غير واضح وعلى تقديره يدفعه إطلاق الأخبار المعتضدة بالأصل وعمل الجمهور وقال الشهيد م
وبعض من تبعهما وقبلهما العلامة في التحرير السقوط مطلق إلا أن يأتي ببينة بل رجح في الروضة نسبة هذا القول
إلى المشهور وإطلاق النصوص والفتاوى يدفع ذلك والظاهر أن نظرهم في استثناء صورة وجود البينة
إلى المراد من قولهم ع في تلك الروايات ولا بينة له نفي البينة في نفس الأمر وهو بعيد والظاهر منها عدم
إعلام البينة حال الحكم سواء علم بوجودها ولا يمكنه الإقامة أو لم يعلم وجودها لنسيان أو غيره أو بعدمها أصلا
وإن ذكر بعد سؤال القاضي لامتناعه سببا مثل أن يقول لا أحلف لأني أتذكر بينة أو لأن لي بينة مستحق

وبه صرح في عدة مع دعوى الوفاق ظاهراً في شرح الفاضل كما للخ م

في الدروس والمسالك والد الدريس م

٤ كالفاضل في شرح المفاتيح م

اللهم إلا أن يقال بحصاص الإطلاق بحكم الكتاب إذا لم يكن له بينة أصلا في نفس الأمر والحجة المثبتة لحقه في يمينه كما في السعيد عنه في الرياض فتدبر م

او الحق الفقهاء

البشهادة بدل
او سؤال الفقهاء او النظر في الجب او نحو ذلك قال في المسالك ترك ولم يبطل حقه في اليمين و استشكل
في ذلك المحقق الاردبيلي ره وتبعه صاحب الكفاية ايضاً لعموم الادلة وهو ظاهر عبارة التحرير ايضاً
عدم الامهال وعدم سماع الدعوى اقول ولا يبعد ان يقال المتبادر من تلك الاخبار انه اذا لم يحلف
المدعي وابى عنها فلا حق له والمتعذر والمستمهل لا يقال له ابى عن الحلف فيبقى تحت الاصل والاستصحاب
ولا يسقط حقه مع انه لا ينافيه اطلاق الاخبار لانصرافه بحكم التبادر بالاشاع الى ما عن ذكر
نحو ما ذكر في الجب فلا يشمل غيره واما ما ذكره المحقق الاردبيلي ره من ان مظهر العذر مندرج تحت دلالة
هذه الاخبار وان ما ذكره في المسالك من عدم بطلان حقه ان كان اجماع فلا باس والا فهو محل
فيه ما لا يخفى وهل يقدر امهاله ام لا فيه وجهان استجود في المسالك العدم معللاً بان اليمين حقه
وله تاخيره الى ان يشاء كالبينة فيتمكن من اتيانها متى شاء وهذا بخلاف المدعى عليه فانه لا يمهل
اذا استمهل لان الحق فيه لغيره بخلاف تاخير المدعي فانه يؤخر حقه فيقبل اذا كان له عذر مسموع و
تنظر فيه في الرياض وليس في محله كما يظهر وجهه بما مر ولو امتنع المدعى عليه عن اليمين وعن الرد معاً فنكل عنهما
بان قال انا ناكل او قال لا احلف عقيب قول الحاكم له احلف او لا اردت اليمين ايضاً على المدعي
قالوا فيقول الحاكم له ان حلفت والا جعلتك ناكلا ويستحب تثليثه ذلك كما صرح به جماعة في القواعد
والشرايع وظاهرهما عدم وجوبه وظاهر الارشاد ان التثليث واجبة حيث قال له الحاكم جعلتك ناكلا
ثلاثا ولم يذكر الاستظهار وقال في الدروس الواجب مرة واحدة ويستحب ثلاثا وقال في المبسوط والمهذب
الواجب مرة واحدة ويقول له ثلثا استظهارا اقول يجب ذلك على الحاكم لان المنكر قد لا يعلم ان له الرد
او يعلم الا انه نسى او اشتبه فاذا لم يعلم ذلك كان خائناً له ولما كان هذا الغرض يتادى بواحدة الكفى
بها والباقي مستحب فيحمل كلام القواعد والشرايع على ان المجموع مستحب لا الجميع فقول من قال كالاردبيلي ره
انه لا دليل على الوجوب لا وجه له ثم ان حلف او رد اليمين على المدعي فقد تقدم حكمه وان لم يحلف ولم يرد

والعمدة اقتصر على النكول فهل على الحاكم ان يرد اليمين على المدعي ويحكم على مقتضاه او يقضي عليه بالنكول فيه قولان فعن الصدوقين والمفيد في المقنعة والشيخ في النهاية والمراسم والكافي والسرائر والنافع وتعليقه للمحقق الثاني والكفاية والحجة ابن البراج في الكامل وغيرهم القضاء بالنكول واحتجوا بعد اصالة البراءة براءة المدعى عنه وجوب اليمين عليه واجماع الغنية على الظاهر بما رواه المحمدون الثلاثة في الصحيح عن محمد بن مسلم انه سئل الصادق ع عن الاخرس كيف يحلف فقال ان عليا ع كتب وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه الدين وظاهره انه لم يرد اليمين على خصمه والا لنقل ولزم تاخير البيان عن وقت الحاجة والفاء في فامتنع فالزمه تدل على تعقيبه الالزام بغير مهلة وهو ينافي تخلل اليمين بينهما ولا فرق بين الاخرس وغيره اجماعا كما في غاية المراد والمسالك وفعله حجة لقوله وبما رواه هشام وحميد في الحسن عن الصادق ع ان رسول الله ص قال البينة على من ادعى واليمين على من ادعي عليه

وبالخبر المشهور بين الخاصة والعامة وهو

وجه الدلالة انه جعل جنس اليمين في جانب المدعى عليه والبينة في جانب المدعي والتفصيل يقطع الشركة خرج منه ما ثبت بالدليل وهو اليمين التي ردها المدعى عليه وبقي الباقي وبما رواه المشايخ الثلاثة عن عبد الرحمن ابن ابي عبد الله قال قلت للشيخ المراد به الكاظم ع اخبرني عن الرجل يدعي على الرجل الحق فلا تكون له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه قال في المسالك رتب ثبوت الحق عليه على عدم حلفه ولم يعتبر معه الرد واخر وهذه الرواية لم يذكرها في الاستدلال مع انها واضحة الدلالة وهي من الروايات المتلقاة للقبول لانها متضمنة مستند الحكم بثبوت اليمين على المدعي على الميت اذا كان له بينة قلت الاستدلال بالخبر ايضا واضح لا غبار عليه وهو قوله ع فيمين المدعى عليه فان ادعى بلا بينة فلا حق له لان المدعى عليه ليس يحلف ولو كان حقا لالزم باليمين او الحق او رد اليمين فقد دلت على ان اليمين لا ترد على المدعي الا برد المنكر وفي الفقيه لم يذكر قوله ع فان لم يحلف فعليه وانما ذكر في الكافي والتهذيب

هذا ما الهلك

هذا ما استدل به اهل الجماعة ويمكن المناقشة في الجميع اما الاصل فلانه معارض بمثله وهو اصل عدم الحق
عدم الحكم واصل براءة الذمة حتى يثبت الموجب ولم يثبت من الادلة فلا يحكم بمجرد النكول واما الاجماع
فلانه معارض باجماع الخلاف والسرائر كما يأتي واما الصحيح فقد اورد عليه الاردبيلي ره بانه لعل الغرض بيان
تحليفه كما هو المتبادر من اول الخبر فاتفق على ذلك ما بين الرد اوان ذلك كان معلوما عندهم فلا يلزم التاخير
عن وقت الحاجة او يقال قد يكون ذلك مخصوصا بالاخرس قال وهذا الاخير فتح ظاهر ويؤيده ان ما ذكر
فيه ان الاخرس امتنع من رد اليمين على المدعي بل اقصى ما دلت على انه امتنع من اليمين فالزمه ولم يذكر فيها
انه امتنع من رد اليمين على المدعي مع انه حق له كما افصحت رواية عبد الرحمن حيث يقول فيها ولو كان حيا
لالزم باليمين او الحق او رد اليمين الا ان يقال ان هذا لا يجب عليه ترك فيما نحن فيه الحق رد الامام اليمين على
خصم الاخرس واما خبر هشام وحميد المشهور فبا معارضان بخبر الحصر وبعد تسليم تحمل ان ذلك ثابت بالاصل فلا
ينافي وجود دليل واحد بالعارض كما قد يتعارض البينتان فقد اختلفوا في ذلك فقال قوم بتقديم بينة
المدعي واخرون قالوا بالعكس واما صدر رواية عبد الرحمن الذي استدل به في المسالك فقال في المجمع ان
قوله ع فان لم يحلف لعل الغرض منه بيان عدم سقوط الحق لا انه يثبت على المنكر بمجرد عدم حلفه اقول
هذا خروج عن الظاهر بلا توهم اذ الظاهر ارادة القضاء بالنكول فان ملاحظة السياق سيما ما سبق من
قوله وان لم يحلف فعليه ان المقام مقام الانكار كما يشعر به لفظ الالزام ايضا وكلمة ترد على صيغة المعلوم
او المجهول ونائب الفاعل هو المنكر لا انكم سلمنا عدم الظهور لكن لا نسلم ظهوره فيما ذكره حتى يكون مؤيدا فكيف
كان فالرواية ظاهرة الدلالة سيما على ما في التهذيب نعم يمكن القدح في سندها من جهة ياسين الضرير لعدم
توثيقه لا من جهة محمد بن عيسى بن عبيد فان الاظهر انه لا اشكال فيه لان الحق توثيقه وان طعن عليه البعض
ولكن عمل الجماعة لا سيما في هذا القدر وعمل الجل بل الكل على سائر ما اشتملت عليه مع تاييدها بالصحيحة وسائر الادلة يكفي
في انجبار ضعفها سيما مع ورود مثله في الفقيه وعن المبسوط والخلاف في الوسيلة والسرائر والتحرير والتبصرة و

الاردبيلي ره ٢٥

المحقق في الايضاح والدروس واللمعة وغاية المراد وغاية المرام وفي المسالك والروضة والمجمع والمفاتيح وغيرهم بل هو الاكثر المتأخرين بل في الرياض ادعى الشهرة بين المتأخرين انّ الحاكم يردّ اليمين على المدعي في باب بينات الخاصة فان حلف ثبت حقه وان نكل بطل واحتجوا عليه بالاصل والكتاب والسنة من طرق العامة والخاصة والاجماع مع موافقة الاعتبار والاحتياط امّا الاصل فهو اصل عدم الحق وعدم الحكم واصل براءة الذمة حتى يثبت الموجب ولم يثبت في ذلك فلا يحكم بمجرد النكول وامّا الكتاب فلقوله تع ذلك ادنى ان يأتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان تردّ ايمان بعد ايمانهم قال الشيخ ره والشهيد في المسالك فاثبت تعالى يمينا مردودة بعد يمين اي بعد وجوب يمين وامّا السنة فمن طريق العامة ما روي عنه ع انه ردّ اليمين على صاحب الحق وقوله ع المطلوب اولى باليمين من الطالب وظاهر الاولوية الاشتراك ومن طريق الخاصة ما رواه هشام في الحسن عن الصادق ع قال يردّ اليمين على المدعي قال في المسالك وهو وان المدعي عام والظاهر ان المراد هو الغني وكل ما دل على سقوط حق المدعي بترك حلفه مما تقدم في الروايات كرواية عبيد بن زرارة عن الصادق ع في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له وامّا الاجماع فهو اجماع الخلاف والسرائر لانه ذكر ذلك في موضعين وادعى الاجماع في ان الجمهور نقلوا ذلك مذهبا لعلي ع كما في المختلف وامّا الاعتبار فمنها ان النكول جاز استناده الى تعظيم حكم اليمين فلا يثبت بمجرده الحق ومنها انّ ردّ اليمين حق له فسقوطه بمجرد سكوته غير معلوم وان علم انّ له ذلك وامّا الاحتياط فلهذا لم يجوّز بعضهم طلب البينة وسوالها فالحكم بغير سوال صاحب الحق مع انه معلوم انهم لم يتكلموا الا بذلك اقول هذا قد يجعل دليلا للقول الاول بان يقال كيف يرد اليمين من غير اذن المدعى عليه الا ان يقال انّ ذلك نافع له ولا ضرر عليه فيه فالاذن معلومة مع انّ الحاكم مع سكوته كانه صار قائما مقامه هذا جميع ما استدلوا به لهذا القول في كتب متفرقة ويمكن الايراد على الجميع وقد اورد على كثير منها الشهيد في المسالك امّا الاصل بمعانيه الثلاثة مدفوع عند الخصم بالادلة الدالة

بعد اختياره ذلك القول ح

على ثبوت الحق عنه

على ثبوت الحق عنده كما في المال لكن معارض بمثله بمعانيه وهو ان الاصل عدم الزام اليمين الذي لم يعلم
لزومها على المدعي وعدم شغل ذمته بها واما الاية الشريفة فلانها ليست فيما نحن فيه اصلا وذلك
لانها نزلت على ما ذكر المفسرون في عدي بن بدي وتميم الداري وذلك انهما خرجا الى الشام وكانا
نصرانيين ومعهما بديل مولى عمرو بن العاص وكان مسلما فلما قدم الشام مرض بديل فدون ما معه
في صحيفة وطرحها في متاعه ولم يخبرهما بها واوصى اليهما ان يدفعا متاعه الى اهله ومات ففتشا
متاعه واخذا منه اناء فضة فيه ثلثمائة مثقال منقوش بالذهب فغيباه فاصاب اهله الصحيفة [illegible]
وطالبوهما بالاناء فجحدا فترافعوا الى رسول الله صلعم فنزلت الاية الكريمة وهي يا ايها الذين امنوا شهادة
بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او اخران من غيركم الا ان قال جل ذكره
فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري به ثمنا قليلا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الاثمين
فحلفهما رسول الله صلعم وخلى سبيلهما ثم وجد الاناء في ايديهما فاتاهم بنو سهم اهل بديل في ذلك فقالا قد اشتريناه
منه ولكن لم يكن لنا عليه بينة فكرهنا ان نقر به فترافعوا الى رسول الله صلعم فنزلت فان عثر على انهما استحقا
اثما فاخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الاوليان الى الاحقان بالشهادة للقرابة والمعرفة
فهو صفة اخران بعد وصفها فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين
فقام رجلان سهميان وحلفا لكنهما فكانه حصل لهما القطع من الخط والقرائن او حلفا على نفي العلم
ثم قال تعالى ذلك ادنى ان ياتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم اي ان فصل
النهي ذلك الى الحكم او تحليف الشاهدين على هذا النحو وهو ان شهادتهما احق بالقبول اقرب الى الاتيان
بالشهادة على وجهها واقرب الى الخوف من ان ترد ايمان بعد ايمانهم الى ان يرد الشهود الذين من غيركم
اليمين على المدعيين بعد ايمان الشهود فيفتضحوا لظهور الخيانة والايمان الكاذبة فكانه قال
احلاف الشهود اولى من رد اليمين على المدعيين فاذا حلفوا اولا الشهود من الذين يفتضحون ولا تنجزه

نظراً الى هذا وقطع النظر عن سبب النزول ومخالفتها لعدة القواعد من اعادة الدعوى وتحليف الشهود وشهادة
الشهود مع غيبتهم وبالجملة الاستدلال بالآية غير جيد لانها واردة بحكم الوصية ومع شهد عليها اهل الذمة
وحلف اليه بعد ان استظهرها او قوة في ان يرد شهادتهم وايمانهم وليس فيها ما يشير لموضع النزاع
اصلاً واما السنة من طريق العامة ففيها مع ما فيها انها غير صريحة ولا ظاهرة في المطلوب لان الاولى
التي صرح في المسالك انها من طرق العامة لكن لم نرها في الايضاح ومن غير ان ينتهي الى العامة ظاهرة في حكاية
الحال ومحتمل بل ظاهر في رد اليمين عليه في واقعة خاصة وجاز كونه بالتماس المنكر يمينه كما هو متحقق — فاين الدلالة على المطلوب
القاعدة الثانية ولا دلالة فيها على رده عليه مطلقا بل لا يصح ارادة المعنى كما قاله في المسالك لان
النكول اذا بذل اليمين لا يصح رده على طالب الحق ووقائع الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها
ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال وكذا الحال في الثانية وذلك لان التفصيل في محله لان المنكر عليه اليمين
وهو اولى بها من المدعي ولا تعرض فيها لليمين مع النكول والتفصيل حاصل بدونه على انه يمكن الاستدلال
بها للقول الاخر فيكون من قبيل قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر فتدبر والظاهر انها ايضاً من طرق
العامة لكن رواها في المختلف عن الخلاف واما من طريق الخاصة ففي حسنة هشام يمكن ان يكون المراد
رد المدعى عليه اليمين على المدعي فلا تدل على لزوم ردها مع نكوله ولا على عدمه سواء قلنا ان المفرد
المحلى للعموم ام لم نقل به فقوله في المسالك فعموم المدعي مبني على كون المفرد المحلى للعموم محل تأمل واما
رواية عبيد بن زرارة ففي طريقها القاسم بن سليمان وهو مجهول لم ينص عليه بمدح ولا قدح و
دلالتها غير واضحة في المطلوب بل هي ظاهرة في كون الراد هو المنكر لان الرواية هكذا اعني [illegible]
في الرجل يدعى عليه بالحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا
حق له فان الظاهر ان فاعل يرد هو المنكر لمناسبة ضمير يستحلف المقارن له لا القاضي كما فهموه كما ان
نائب الفاعل في يستحلف راجع اليه وايضا الاصل في كلمة او التخيير لا الترتيب ولا يتم الاستدلال الا بالترتيب

مع ان دلالتها مبنية على كون المراد وجوب الرد مطلقا
لا جوازه من المدعى عليه وهو ممنوع فتأمل

وما ذكره

وما ذكرناه يتم على جعل كلمة يرد مبنياً للمفعول ايضاً كما لا يخفى واما الاجماع المنقول عن الشيخ وابن ادريس في
السرائر فمعارض باجماع الغنية على الظاهر على انه لا يسمع وعمدة القدماء الذين لا يقولون عليه كالصدوقين والمفيد
والشيخ والديلمي والحلبي فالظاهر من هذه الاجماعات الخطائية في الحدس غايته الا ان يكون هناك
اجماع منقول بخبر واحد وهو ما ادعاه الشيخ في ط واما اجماع ابن ادريس فهو غير نقل عنه فغير معلوم لانه
نسب هذا القول الى الكثير من اصحابنا ثم الى مذهب اصحابنا وهو يورث الوهن في كون كلامه مشعراً بالاجماع
واما الاحتياط فمعارض بمثله اذ الاحتياط يقتضي ايضاً عدم الزام المدعي باليمين الذي لم يعلم انها لازمة
عليه بعد ذهاب الاحتياط الذي ادعاه جماعة في المقام كالشهيد في المسالك والمحقق الاردبيلي في المجمع و
غيرهما ذكر بل لا يمكن الاحتياط هنا لان المدعي بنكوله عن اليمين بعد ردها عليه يوجب سقوط دعواه
وعدم جواز مطالبة المنكر بالمدعى وهو لا يوافق القول الاول لاثبات الحق فيه على المنكر بنكوله على
الاطلاق والاحتياط عبارة عن الاخذ بالمتفق عليه للتيقن والاخذ بهذا القول فيما فرضناه ليس
كذلك لاحتمال كون الحق مع القول فلو عمل بهذا القول لذهب حق المدعي لو كان له فلا مجال للاحتياط
نعم يكون هذا القول احوط لو بذل المدعي اليمين عليه لثبوت الحق ح اجماعاً كما في الرياض وغيره واما
الاعتبار فمنع انه ليس بدليل فيه ان الجمهور اذا كانوا لا يتحرجون ولا يأثمون يقولون حقاً و
باطلاً فكيف يعتمد على قولهم وعمدة قدماء اصحابنا لا يعرفون ذلك واما قولهم يحتمل ان لا يعرف
له الرد فنبه الحاكم على ان له ان يرده ولذا قالوا انه يقول له ثلاثاً جعلتك ناكلاً واما قولهم الترك
احتمالاً لا قطعاً فلا ينافي الرد واما كون اليمين حقاً له فلا يسقط بمجرد سكوته ففيه انه لا يدل
على ان الحاكم يرد اليمين على المدعي بل ينبغي له ان يقول له ثلاثاً ان لم تحلف فقد جعلتك ناكلاً
واما ما ذكره في المختلف من اسناد الجمهور هذا القول الى قول علي ع فهو غير معتمد فكم من هذا القبيل فلا حجة
اختبارهم في الزوائد اليه ع مع انه يروى منه بلا ريب وبالجملة الاقوى ما اختاره جمهور القدماء وبعض المتأخرين كما في شرح الشرائع والغنائم وغيره م

وهو لا ينافي ما ذكر في الادلة لاعتضاد القائل بها باكثر من اصحابنا م

والغنائم م

من القضاء بالنكول خصوصا اذا كان المنكر عالما بان له الرد وبانه لو رد ولم يحلف المدعي لسقط الحق
والاولى الاصلاح بينهما ح ومستند المختار هو الصحيح الظاهر في المطلوب وخبر عبد الرحمن لكونه موافقا
على الاشهر مع صراحته في المطلوب في صدره وعجزه وقد رواه المحمدون الثلثة المتلقاة بالقبول
عند الفقهاء كما ذكر في المسالك ولكن ليس مستند الحكم في الدعوى على الميت مقصورا عليها كما ذكر بل دليلهم
ما بينت الصحيح الصريح ايضا ثم ان عيسى انما في سقيم المذهب كما حققه المحقق الداماد وللصدوق
اليه طريق فهو حسن عند من يعتبر ذلك كالمجلسي وغيره وله كتاب وهذا ايضا من انواع المدح عند بعضهم
ويرد عنه حماد بواسطة حريز فيكون ثقة عند كثير من متاخري المتاخرين لان حماد كان من
اصحاب الاجماع وبالجملة ان لم يعد حديثه حسنا فلا اقل من ان يكون قويا كما ذهب اليه الداماد ولكن
تلقي الاصحاب بالقبول في حكم الميت وعمل الجمهور من القدماء وجماعة من المتاخرين بمضمونه مما يقيم
اوده ويشيد عضداه وصحيح محمد ابن مسلم الذي رواه المحمدون الثلثة مويد له وكذا باقي الاخبار
تاخذه مويدة ويويده ايضا ان جماعة ممن قال بالقول الثاني رجع عنه فيما اذا ادعى الوصي
الوصية للفقراء وانكر الورثة فانه لا يمكن الرد وفيما اذا اشهد للميت شاهد واحد بدين و
لا وارث فانه لا يمكن الرد ~~وفيما اذا اشهد~~ اذ الوارث الامام ع فلا يحلف فاليمين متعذرة
في المقامات فحكموا بالقضاء بمجرد النكول كما ياتي في كتب الحالف ولذا ترى كثيرا ممن اعتمد على
القول الاخير كالشهيدين والصيمري والاردبيلي والكاشاني قوى هذا القول واقربه واستظهره وقد
عرفت حال ما استند اليه اصحاب هذا القول اذ عمدة ادلتهم الاخبار وقد عرفت حالها سيما انها ظاهرة
في ذلك لكن يمكن الجمع بحملها على ما اذا كان المنكر جاهلا بان له الرد ولو علم لرد فيرد الحاكم عنه
او نقول القضاء بالنكول جائز والاولى الرد لان الاحتياط في الزام المنكر بالحق اقوى من الاحتياط
في الجانب الاخر ولاسيما اذا كان المدعي عالما بانه لا يجب عليه الحلف كما هو الشان في تغليظ اليمين

على المنكر

٢١٣ على المنكر فان له ذلك ولكن لا يجب على المنكر القبول ولعله لعدم صراحة تلك الاخبار او عدم صحتها قال في الرابع
والنافع وهو المراد حيث حصر الرواية في المختار رد على هذا فنقول اذا كان المنكر جاهلا بان له الرد
او مشتبها او ناسيا لم يكن للحاكم ان يحكم عليه بمجرد النكول بل لا بد ان يقول له ان لم تحلف او ترد جعلتك
ناكلا او قضيت عليك فان لم يفعل قضى عليه ولا يخفى ان هذا التفصيل غير موجود في كلام الذاهبين الى هذا
المذهب لانا نقول ما قالوا بالاستظهار ثلاثا والواجب مرة الا و ارادوا ذلك وهذا انما يمكن ان
ثم انه يؤيد ما اخترناه اذ لولا القول بانه يقضى عليه بمجرد النكول لم يكن هناك دليل على وجوب
ذلك لان الحاكم اذا كان يجب عليه الرد اذ الغالب فالحاجة الى القول بوجوب واحدة او ثلث وما الدليل
عليه وما الوجه فلعل في اختيار خلاف المختار نطالبه ببيان الوجه في الوجوب ثم ليعلم ان مورد النزاع انما
هو في موضع يصح فيه الرد كما اذا لم يكن وكيلا او وصيا كالبتة وفي جعل هذا وجها للجمع بين الاخبار بعد
ابعد ولو بذل المنكر اليمين بعد حكم الحاكم عليه بالنكول لم يلتفت اليه بلا خلاف فيه كما في الغنائم والرياض
وغيرهما وفي عدم الالتفات اليها بعد احلاف الحاكم المدعي على القول الاخر لان الحق قد ثبت عليه
بها بالنكول فلا يسقط ببذله اليمين في غير وقته فيستصحب بتقرير المتعقد وما دل على السقوط بيمينه مختص
بحكم التادية وغيره بيمينه قبل الحكم عليه بنكوله او احلاف الحاكم المدعي بعد الحكم اليمين عليه او رده عن
صورة نكوله هذا اذا كان الحكم عليه بنكوله بعد عرض حكمه عليه ولو مرة فلو قضى بنكوله من غير عرض فالظاهر
الحكم المهذب بحكم النكول فلا يبعد نفوذ الحكم كما مر واما على القول برد اليمين فلا اشكال في جواز البذل
قبل حكم الحاكم بالنكول و الرد واما بعد الحكم وقبل حلف المدعي فقال في الدروس والاقرب جوازه وفي بحث
عدم جوازه ولو منعناه فرضي المدعي بيمينه فله ذلك ولو قال المدعي لي بينة فالاكثر الا من بان يجوز للحاكم

والاظهر العدم ولو لم يقضى
يقضى بالنكول فبذله بعده
يسمع منه واحلف م

امره باحضارها كما في المسالك وغيره ومنهم الشيخان والديلمي والحلي والقاضي في احد قوليه وقال الشيخ
في المبسوط لا يقول الحاكم للمدعي احضر بينتك تبعه القاضي في المهذب وابن ادريس في السرائر لانه

[illegible]

~~والغنية والوسيلة~~ والدروس والمختلف وظاهر اللمعة والايضاح وغيرها لان ذلك حقه فلا يؤمر باستيفائه
بدليل المثبتة فله ان يعيد فيه ما يريد والاقرب الجواز لان الامر هنا ليس للوجوب بل الالزام بل مجرد اذن
واعلام خصوصا اذا لم يعرف ان المدعي يعلم ذلك فيكون ارشاده اليه مندوبا اليه ولان تأخيرها
يوجب تضييع الوقت وقد لا يعلم المدعي بذلك ويمكن ان يكون النزاع لفظيا لان المجوز يقيد بالامر
للارشاد والمانع يقول ان الامر للوجوب وكيف كان فاذا احضر المدعي البينة عند الحاكم قال في
المسالك وغيره لا يسأل الحاكم البينة الا بالتماس المدعي وكذا مع الاقامة بالشهادة لا يحكم الا بمسألة المدعي
ايضا اقول قد مر القول بان له الحكم والسؤال وان لم يسأله المدعي كما هو الاظهر ثم الحاكم لا يقول لهما
اشهدا لانه امر وهو لا يأمره بل يقول من كان عنده كلام او شهادة فليذكر ما عنده ان شاء ولو
قال لي بينة غائبة اجل وضرب له وقت بقدر احضارها بلا خلاف فيه وخيره الحاكم بين الصبر الى الاحضار
وبين احلاف المنكر على المشهور المنصور بل بلا خلاف كما في الرياض لان الحق له فان شاء عجل وان شاء اخر [illegible]
واختلفوا في جواز تكفيل المدعى عليه واخذ الكفيل منه ليحضره متى حضرت البينة هنا ارجى عند غيبة البينة و
عدم ثبوت الحق اما قال الشيخان في المقنعة والنهاية والقاضي في احد قوليه وابن حمزة وابن زهرة
ما فيه الخلاف ظاهرا حفظا لحق المدعي حذرا من ذهاب اليوم وقال الاسكافي والشيخ في المبسوط
والخلاف والحلي والقاضي في قوله الثاني واكثر المتأخرين بل عامتهم كما في ظاهر المسالك بعدم الجواز
وهو المشهور بين الاصحاب كما في الغنائم ~~[illegible]~~ للاصل وكون ذلك عقوبة قبل ثبوت الاستحقاق
ولا دليل عليه سيما مع جواز الحكم على الغائب لانه بعد احضار البينة ان كان المدعى عليه حاضرا والا
يحكم الحاكم عليه وهو غائب ويطلب بالحق كسائر الغياب ويمكن ان يقال ان الاصل معارض بما دل على لزوم
مراعاة حق المسلم عن الذهاب في نفس الامر فيجب التكفيل ولو من باب المقدمة وان التكفيل وان كان
ضررا الا ان ذهاب الحق ايضا ضرر فلا بد للحاكم مراعاة الاقل ضررا واذا قد يكون

والمحقق الثاني في الغنائم وغيرهم

التكفيل

التكفيل والحكم على الغائب غير كاف في التخلص عن احتمال ذهاب الحق بعد فرض عدم مال له يتفق منه و
احتمال عدم الوصول اليه لبعد اعيه وقياس المقام على اثبات الحق على الغائب قياس مع الفارق لاحتمال
التكفيل هناك وعدمه بنية حين غياب الغائب وعلى هذا فلا يبعد رجحان القول الاول ان خيف
هرب المنكر وعدم التمكن من استيفاء الحق بعد ثبوته من ماله واما لو لم يخف من ذلك فقول الثاني راجح
وبهذا التفصيل صرح الفاضل المقداد في شرح النافع واختاره في الرياض قال الفاضل المقداد وتجويز
ان التكفيل موكول الى نظر الحاكم فان الحكم يختلف باختلاف الغرماء فان الغريم قد يكون غير مأمون
والمصلحة في تكفيله والا لزم تضييع حق المسلم وقد لا يكون كذلك بل يكون ذا ثروة وحشمة ومكنة
فلا حاجة الى تكفيله لعدم ثبوت الحق والامن من ضياعه وربما كان المدعي ممن لا يكون طلب التكفيل
وسيلة الى اخذ ما لا يستحقه وعلى القول بالتكفيل يناط بنظر الحاكم كما هو ظاهر الاكثر لا بثلاثة ايام كما
عن ابن حمزة ويخرج الكفيل من حق الكفالة عند انقضاء الاجل المضروب كاشفا ما كان ابدا خلاف فيه
كما في الرياض واعلم انه المستفاد من الادلة ان المدعي يتخير مطلقا بين البينة والتحليف سواء امكن
له اقامة البينة ام لا فلا يتوهم عدم جواز التحليف مع امكان البينة ويشهد به صحيحة عبد الله ابن ابي يعفور
واطلاق رواية محمد ابن قيس عن الباقر ع قال ان نبيا من الانبياء شكى الى ربه كيف اقضي بامور لم احضر
ببيانها قال فقال ردهم الي واضفهم الى اسمي يحلفون به ونحو معناها غيرها واما ما رواه الشيخ في الصحيح
عن سليمان بن خالد عن الصادق ع قال في كتاب علي ع ان نبيا من الانبياء شكى الى ربه فقال يا رب
كيف اقضي فيما لم اشهد ولم ار قال فاوحى الله تعالى اليه ان احكم بينهم بكتابي واضفهم الى اسمي يحلفون به
ثم قال هذا لمن لم يقم له بينة ونحو معناها روايات اخر فهي لا تنافي ما ذكرناه لان الظاهر ان المراد
منها ان الزام اليمين لا يمكن الا بعد فقد البينة لا انه لا يجوز اليمين الا بعد فقدها وبالجملة المستفاد
من جملة الاخبار ومعقد الاعتبار ان الاختيار الى المدعي سواء امكن من احضار البينة حال الدعوى ام لا

فلو قال لي بينة واريد احلافه جاز وهو محكي وفاق كما في شرح القواعد م

وغاية ما يتصور حقاً من جانب المنكر انه يريد من الزام المدعي على البينة جرحها وهو لا يرفع عنها الدعوى كما لا يخفى فلا يمكنه الزام التحليف اذ ذلك قد يوجب سقوط حقه بخلاف ما لو اقام البينة فلا خيار مع المدعي ولو كان له بينة واعرض عنه والتمس اليمين او قال اسقطت البينة واكتفيت باليمين فالاظهر كما هو الاشهر جواز الرجوع قبل الحلف لاصالة بقاء الحق وعموم الرواية خلافا لما حكي عن الشيخ ره من انه جعله من باب الاسقاط والابراء لا الاباحة والتوقيف ولا دليل عليه واذا احضر المدعي البينة عند الحاكم واقامها فان لم يوافق البينة المدعى ابطلها كما هو ظاهر وان وافقها فان عرف الحاكم عدالتها وقبول شهادتها بمعنى وجود شرائط سماع الشهادة غير العدالة من عدم العداوة والشركة وكثرة النسيان ونحوها حكم كما ذكرناه وكذلك لو اقر الخصم بالعدالة وبقبول الشهادة وان لم يظهر للحاكم لكونه بمنزلة الاقرار على نفسه ولا يحتاج في الصورتين الى التزكية اما الاولى فلما يأتي في جواز عمل الحاكم بعلمه بل قيل لا يجوز عمل الحاكم بعلمه ويستثنى هذه الصورة وادعى عليه الاجماع وما يتوهم من احتمال ان التزكية لا تستلزم العلم بل قد يحصل الظن والجرح لا يتوهم بذلك على المدعى عليه فمدفوع بان المراد بالعلم هو ما يجب اتباعه والظن قائم في التزكية مقام العلم وان علم الحاكم بما يوجب من العدالة كاف في الحكم كالاقرار في مجلس الدعوى اذا لم يسمعه غيره واما الثانية فلانه كالاقرار على نفسه و الحكم انما هو من جهة ذلك لا من جهة تزكية المدعى عليه حتى يتوهم انه لا ينهض حجة على الحاكم حتى يجوز الحكم به كما توهم بعض الاصحاب حيث اوجب التزكية هنا ولذلك لا يجوز الحاكم لشهادتهما في حق الآخر وان لم يعرف الحاكم ولم يقر المدعى عليه بالعدالة فيحتاج الى تزكية عدلين مقبولي الشهادة يشهدان على عدالتهما و قبول شهادتهما ان لم يعرف الحاكم او المدعى عليه مقبولية الشهادة او اقرار المنكر بها فيكفي وان ظهر في بعض العبارات اطلاق لزوم ذكر قبول الشهادة في التزكية ولو قال للاثنين اشهدا واحضرهما فالظاهر سماعه للعموم واحتمال النسيان وعدم العلم او غير ذلك ولو اثبت المدعي كون البينة مقبول الشهادة طلب

فان عرف الحاكم فسقهما لا يقبل شهادتهما ولا يطلب التزكية وان الجارح مقدم وان جهل حالهما

فالمنكر

من المنكر الجرح فان اعترف بعد ما حكم كما فرو ان ادعاه واستظهر اثباتها بان استمهل لها امهلت ثلثة ايام
كذا قال المحقق النجفي في الاصحاب اما الامهال فهو متفق العدل وقد يدل عليه رواية سلمة بن كهيل قال سمعت
عليا عليه السلام يقول لشريح الى ان قال واجعل لمن ادعى شهودا غيبا امدا بينهما فان احضرهم اخذت له بحقه
وان لم يحضرهم اوجبت عليه القضية واما تقديرها بهذه المدة فلم نقف عليها ما يدل عليه الا ان في الرياض
ادعى عدم الخلاف فيه ويمكن ان يقال ان ذلك عن هذا المقدار ضرر على المدعي والامهال يوجب تعطيل الاحكام
وان هذا التقدير متعارف بين الناس في معاملاتهم وسياساتهم وهو مقدر في بعض المسائل الفقهية
كما في خيار الحيوان وخيار التاخير وحبس الغريم على مختار الشيخ في المبسوط ونحو ذلك في بعض التقدير بثلثة
جرى على الغالب من انه يحضرها ويحضرها ويرجع بها فيه والظاهر ان الاصحاب لا يختلفون على هذا
المقدار كما هو المحكي عن ظاهر الشهيد الثاني في حاشيته على الروضة ثم ان اطلاق الاصحاب الامهال
ثلثة ايام مع الاستظهار يقتضي عدم الفرق بين قول المستظهر ان شهودي على الجرح على مسافة لا يصلون
الا بعد الثلثة وقوله بغير ذلك قال في شرح القواعد وغيره لو ادعى المنكر بعد ابي ربح يجب لا يمكن احضاره
الا في ازيد فيحتمل الامهال ازيد من ثلثة وهو قضية الامهال لثبوت الحق بالعدالة والاصل والظاهر ينفيان الجرح
حتى يثبت فان احضر الى بح نظر الامر على حسب ما يراه من اجمال او تفصيل او غيرهما فان قبله قدمه على
التزكية على التفصيل الاتي وهو ولا خلاف فيه كما في الرياض ثم ان الاصل في المدعي ان وظيفة البينة
والاستحلاف مع بينته المرضية الا في مواضع اما ان الاصل عدم الاستحلاف فللاصل والاجماع في غير صورة
المستثناة والاخبار المستفيضة كرواية المشهورة بين العامة والخاصة البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه
فان التفصيل قاطع للشركة وحسنة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه ان
يستحلف قال لا ذكر ... بل الحق ببعضها عن ابان المحج على تنقيح ما يقع عنها وغير ذلك من الاخبار ولا حاجة الى
ذكرها ولا تعارضها رواية سلمة بن كهيل المتقدمة عن علي عليه السلام قال فيها ورد اليمين على المدعي مع

لانه يدعي امرا ممكنا فيه يكون صادقا فلو لم يسمع لكان ظلما عليه كما في الغنائم

ونفى الباس عنه في الرياض وفي المسالك ... الوجه ... الا انه قال بعد ذلك ان لم يثبت يحتمل خلافه

في الخلاف والغنائم والمسالك وغيرها

ورواية ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين

نخ وبهم

مع بينة فان ذلك احوط للعلم وانسب في القضاء لضعفها بابي المقدام وسلمه مع احتمال ارادة لزوم اليمين

اذا كان البينة واحدة ويؤيده ما في بعض النسخ بدون الضمير المجرور ويمكن حملها على الاستحباب مطلقا او كما ذكره في التعليل مع ان السياق سياق ذكر المستحبات م

على ما اذا ارتاب في قول البينة وبالجملة فلا ريب في ذلك على ان استثناء بعض الصورة فمنها رد اليمين

من المدعى عليه او مطلقا على القول بعدم القضاء على النكول وقد مر الكلام فيه ومنها استحلاف المدعي اذا

كان الدعوى على الميت فان المعروف بين الاصحاب بحيث لا يوجد مخالف فيهم ان المدعي اذا اقام البينة

على حقه على الميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمة الميت استظهارا والظاهر ان مرادهم من الاستظهار

هنا طلب ظهور ثبوت الحق وبقائه لا بمعنى الطلب الاستحبابي كما اطلق عليه في كلام الاصحاب في بعض المواضع

ايضا لوجود التصريح بالوجوب في كلامهم هنا مع دعوى الاجماع في خصوص الميت كما في شرح اللمعة حيث قال

اما على الميت فموضع وفاق وقال في اللمعة ويحلف اليمين مع البينة على بقاء الحق الخ واليمين واحدة وان كان

الوارث متعددا لعدم دلالة الدليل على ازيد من ذلك ويدل على اليمين بعد الاجماع المنقول في شرح اللمعة

صريحا وفي المسالك احتمالا والمحكي عن الصيمري في شرح الشرائع كما عن صاحب المجمع والكفاية والمفاتيح رواية لو كان م

عبد الرحمن المتقدمة المنجبرة ضعفها فرضا بعمل الاصحاب فان الظاهر ان مبنى فتواهم في هذه المسئلة

على هذه الرواية وموضع دلالتها انه ع قال فان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى

المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له

لانا لا ندري لعله اوفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع

البينة الخ والايراد بان الرواية ليست بصريحة في تعدد البينة فلعل المراد اليمين مع البينة الواحدة والمورد كله الالزد بيانه

مدفوع لانه خلاف ما ينادي به تفريق موضع البينة عن موضع اليمين فان الاول هو اصل الحق والثاني

بقاؤه عليه ويؤيده التعليل المذكور في الرواية وتوضيحه وكذا الايراد بان متعلق الرواية وجوب اليمين

المغلظة ولم يقل به احد لان الاهتمام ع اعظم ذكر ثم نحو بالتوحيد والتمجيد وليس صيغة امر يكون اليمين

بلغ

قد كملت شرائط العمل

يشهد الخ وظاهر كلمة للوجوب للحمل على الاستحباب وكذا على التقية على ما توهم فهو مع صراحتها ووضوح دلالتها
واشتهار مضمونها ورواية المحدثين لها وقوة سندها معللة فلا ضير في الاستدلال بها على المطلوب وصحيح
محمد ابن الحسن الصفار الذي رواه المحدثون الثلثة قال ثقة الاسلام كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد الحسن
ابن علي عليهما السلام هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد اخر عدل فوقع اذا شهد
معه اخر عدل فعلى المدعي اليمين وكتب ايجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له
على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع نعم وينبغي للوصي ان يشهد
بالحق ولا يكتم شهادته وكتب اليه او تقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد اخر فوقع نعم من بعد
يمين وهذا الاخير محل الدلالة وقد رواه في الفقيه والتهذيب عن محمد ابن الحسن وقد اورد المحقق الاردبيلي
بانه مكاتبة وانه مشتمل على ما ينافي بعض قواعدهم مثل قبول شهادة الوصي فيما هو وصي فيه كما هو ظاهر
صدر الرواية وهو مدفوع بان المكاتبة حجة كما قرر في الاصول واشتمال الخبر على ما ليس بحجة لا يخرجه
عن الحجية كما هو مقرر عندهم لانا نستدل به بالجزء الاخير لا بالجزء الاول مع ان الجزء الاول محتمل لامرين
الاول ان قوله فعلى المدعي اليمين يدل على انه مارض لشهادة الوصي والا فما الحاجة الى اليمين مع
الشاهدين والظاهر ان الرجل المشهود عليه حي بعد وانه لو هذا الجواب في باب البلاغة كما هو ظاهر
عند صدق التامل في محاورة البلغاء والثاني ان يكون ضمير معه راجعا الى الشاهد العدل والرجل المشهود عليه
حيث فيصير التقدير اذا شهد مع العدل عدل اخر فعلى المدعي اليمين ويكون غير متعرض للجواب عن
حال الوصي فيكون هذا الخبر فيه دلالة اخرى على ما نحن فيه وقد اورد المحقق المذكور ايضا بان السؤال الثاني
في الخبر مشتمل على امرين منافيين للقواعد الاول ان الشهادة للوصي مقبولة فيما هو وصي فيه والثاني انه
لا يجوز للوصي ان يتصرف في دين الميت اذا كان عالما به وهو ايضا مدفوع بان السائل انما سأل عن الجواز
في غير تعرض للقبول وعدمه فوقع انه يجوز وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم الشهادة ومعناه بحسب الظاهر

فثبت الجواز قبل انه لم يقبل وامّا عدم قضاء الدين مع علمه فلعله كان لعدم علمه بالبقاء اذ لعله ابرءه او دفع اليه
او تحمل على الاستحباب كما هو ظاهر الاكثر لرفع الخصومات وبالجملة لا ينبغي الاشكال في اصل المستند مع وجود الجزئين
المتعاضدين بعمل الاصحاب وانما الاشكال وقع في مقامات فاعلم ان الظاهر من الرواية هو ما لو كان الدعوى
على الميت بالدين كما يظهر من لفظ الحق وعليه ووفاته وامّا غيرها فيجب الاقتصار في هذا الحكم المنافي للاصل على موضع
النص فلو كانت الدعوى على عين في يده بعنوان الغصب او العارية ونحوهما فلا حاجة الى اليمين كما صرح
بذلك في المسالك والقواعد والغنائم ولو لم يوجد في التركة وحكم بضمانها فهل الحق بالعين نظرا الى الاصل
او بالدين لانتقالها الى الذمة وجهان اوجههما الثاني وفاقا للغنائم لانه بعد الفقدان يتعلق بذمته
نعم لو فقد بعد الموت او لم يعلم فقده لها حال الحيوة فحكمه حكم العين واحتمال اعتبار العلة المتقدمة هنا ايضا
قائم بل الظاهر فيه ابقى لان اليمين كله انما في الميت ولعيّنه ان الظاهر من التوقيفة هو الدين وهل يمكن
التعدي الى مثل المبيع وغيره من متعلقات العين ام لا الظاهر الثاني لان الظاهر من التوقيفة هو الدين فلا
وجه للتعدي ولو اقر له قبل الموت بمدة لا يمكن الاستيفاء فيها غالبا ففي وجوب ضم اليمين الى البينة
وجهان من جهة الاطلاق وقيام احتمال الابراء ومن جهة الاصل والظاهر وهو بقائه في ذمته ورجح في
المسالك الثاني والاقوى الاول وفاقا للغنائم وعدم جريان التعليل المذكور في الرواية هنا لا يوجب الحكم
بسقوط اليمين لان العلة هنا اخص من المطلوب بل هي نكتة او مثال وان فاحتمال الابراء ايضا كاف
وبالجملة التعليل لا يوجب تخصيص الاطلاق كما لا يخفى ولو علم الحاكم بالقضية وحكم بها فهل يجب اليمين هنا ام لا
فيه اشكال ولا يبعد ترجيح الوجوب للعلة المنصوصة في الرواية وان كان ظاهر الرواية هو صورة اقامة
البينة اذ ليس ذلك من قبيل الدعوى على غير الميت والاحتمال هنا جار نعم لو فرض انتفاء الاحتمال راسا فلا وجه
للتمسك بل الوجه لما في اصل المسئلة في القضاء والظاهر عدم وجوب الحلف على المتاخر مع علمه ببقاء حقه
ايضا شيئا اذ الحجة في الاثبات وهل يجب مع اليمين وان هذا اليمين ام لا صرح في الارشاد وعلى ملحقا عنه

بعدم وعلك

خلافا للشهيد الثاني في المسالك حيث استجود الاول م

الشق الثاني من موضع النزاع م

وقبضه من ماله ولو بعد الموت وفي الباء وعلم م

217

بعده وعلّل بأنّه حجّة بنفسه فلا يحتاج إلى آخر ولأنّه لا فائدة في التكرار وعورض بأن هذين وبالفرق
بين اليمينين فإنّ الأولى تؤدّي مؤدّى البيّنة والثانية إنّما هي لبقاء الحقّ والعلّة المذكورة في الرواية
يشملها أيضاً اللهمّ إلّا أن يحلف أوّلاً لأجل رفع احتمال الإبراء كما في الرواية فيكتفي عن يمين أخرى لعدم
الفائدة ح وعدم شمول العلّة المذكورة وإن دلّ إطلاقها ح والأصل عدم وجوبها وفي إلحاق الطفل
والغائب والمجنون بالميّت في وجوب اليمين مع البيّنة قولان فالأوّل نعم اليمين كما في التحرير والإرشاد و
الإيضاح والدروس واللمعة والمبسوط على ما حكي عنه وهو مذهب الأكثر كما في المسالك وفي شرح الشرائع للصيمري
أنّه المشهور والثاني العدم وهو مختار المحقّق في الشرائع والنافع والشهيد في المسالك والروضة كما عن المجمع
احتجّ الأوّلون بأنّ العلّة المنصوصة حجّة صريحة كانت أدلّة وهنا قد أومي إليه قوله لأنّا لا ندري فكانت
العلّة كون المدّعى عليه لا لسان له فيجب قال في الإيضاح والمسالك والروضة أنّ العلّة كونه ميّتاً وأيضاً
مورد النصّ وهو الميّت أقوى لعدم إمكان الجواب منه لأنّ جوابه قد انتفى مطلقاً وليس منه إلّا في دار
الدنيا والصبيّ والمجنون والغائب لهم لسان يرتقب جوابهم وهم باقون على حجّتهم واليمين حقّ للمدّعى عليه
فلا يتولّاه غيره والجواب أنّ العلّة كونه ميّتاً غير صحيح مع الرواية قوله ع لأنّا لا ندري وما أومي إليه فلا فرق في
عموم الرواية حينئذ بين ما لا يكون له لسان أصلاً لا قوّة ولا فعلاً أو لا يكون له فعلاً وقوّة الأوّل
مع الاشتراك لا تفرّق في منصوص العلّة لأنّ العلّة ~~كانت حجّتها~~ ناشئة من اللفظ كما عرفت وإنّما تفرّق في
قياس الأولويّة إذا كان غير ناش من دلالة اللفظ عند من قال بحجّيته كك واحتجّ الآخرون بالأصل
والمنع من اشتراك العلّة لما عرفت والإحلاف حقّ لهم فلا عبرة بحلفه ما لم يحلّفوه وقد عرفت الحال في
ذلك كلّه والإحلاف يفوت له لا الآخر عليه وهو على حجّته فلا وجه ~~لاعتبار اليمين~~ هو القول المشهور في اعتبار ضمّ اليمين
والحكم على المشهور اعتبار اليمين على المدّعي على الغائب من غير تكفيل الأمر بعد اليمين كما لو كان المدّعي وكيل
المستحقّ فلا يجوز إحلافه ويعتبر التكفيل وأمّا من لم يوجب اليمين كالمحقّق ومن تبعه فأوجب التكفيل ورواية

منصوص العلّة كانت حجّته م

بينهم

في الأعور على ~~الطفل ونحوه~~ على الغائب ونحوه

الجميل الدالة في مسئلة الحكم على الغائب تدل على التكفيل مطلقا والاحتياط في العمل بها ثم قال المحقق الاردبيلي ره اعلم انه يحتمل توقف الحق على اليمين فاذا تعذر بعقد الحاكم او غيبته لا يثبت ويحتمل ان لا ياخذ ويقول انا باذل لليمين فاحلف على الوجه الشرعي وهو بعيد وان ذلك لا يسقط باسقاط بعض الحق فلا يمكن ان يسقط في مال الطفل شيء لليمين فيعطي الباقي بغير يمين لان الثبوت موقوف عليها وقد صرح في الرواية بانه اذا لم يحلف لا حق له فلا يمكن اسقاط بعض الحق ثم قال نعم اذا كان الوارث ممن يصح صلحه ينبغي المصالحة وكذا امر الولي وصيا او حاكما باسقاط بعض الحق باسقاط اليمين فانه اصلح من الاسلاف في اتلاف جميع الحق ولا يترك الولي مصلحته انتهى كلامه ره اقول تحقيق ظاهر الادلة هو ما ذكره من عدم تبعيض الحق بتبعيض الحجة وعدم ثبوت شيء الا بعد تمام الحجة

اما السكوت

واما لو سكت المدعى عليه عن الجواب ~~وهو وان لم يكن جوابا~~ فان كان السكوت للعناد الزمه الجواب اولا باللطافة والرفق ثم بالايذاء والشدة متدرجا في الادنى الى الاعلى على حسب مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فان اجاب فهو وان عاند وامتنع فالمحكي عن الشيخين في المقنعة والنهاية والخلاف وسلار وابن حمزة في المراسم والوسيلة كما في الشرايع والنافع والمختلف والتحرير والارشاد والايضاح وغاية المرام والمسالك والروضة والمفاتيح انه يؤمر بحبسه حتى يقر او ينكر او يعفو الخصم عن حقه او يموت وتبعهم جماعة من المتاخرين بل كافتهم كما في الكفاية والرياض وبالجملة ~~هذا القول المشهور بين الاصحاب~~ هو القول المشهور ودليلهم ان الجواب حق عليه فيجوز حبسه لاستيفائه منه وفي الشرايع والتحرير ان به رواية وقد اعترف جماعة منهم الشهيد في المسالك بعدم الظفر بهذه الرواية وذكر بعضهم ان المراد بالرواية الرواية المشهورة وهي قوله ص لي الواجد يحل عقوبته وعرضه وفي نقل آخر حبسه بدل عقوبته ولا تفاوت اذ العقوبة بعض انواعها الحبس ووجه الدلالة ان الواجب عليه الجواب وهو حق امتنع منه مع قدرته واحتج عليه في المختلف بان الواجب عليه الجواب وهو كما يحتمل الاقرار يحتمل الانكار فيجب عليه الحبس وغيره

في الشرايع والتحرير وغيرهما

[illegible]

ليس بواجب للاصالة البراءة وحينئذ فلا يحتاج الى دليل ولا دليل عليه في الشرع وحكي عن بعض انه قال
يجبر حتى يجيب من غير حبس بل يضرب ويبالغ في الاهانة الى ان يجيب ولم نظفر بمستند له واوضح عدا ما استدل له
من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو محظور فيه لانهما يحصلان بالاول ايضا فلا وجه للتخصيص به سيما
مع رجحان مقابله بما مر من الخبر المنجبر قصوره بعمل الاكثر والنصوص الكثيرة الدالة على حبس الامير ع
الغريم بالليّ والمطل من دون ان يحصل الحق منه بالجبر والضرب مع ان [illegible] لهذا القول غير معروف
لم يذكر احد فيما اعلم قائله وعن الشيخ في المبسوط انه قال يقول له الحاكم ثلاثا ان اجبت والا جعلتك
ناكلا ورددت اليمين على خصمك واختاره ابن ادريس في السرائر وقواه العلامة في القواعد قائلا لان
السكوت نكول بل اولى منه فان النكول معه انكار ردا مانع من الحق وعدم الحلف وعدم الرد
فاذا صح الحكم فيه صح مع عدم الجواب لانه اما مقر او منكر فنهايته ان يصير ان يكون منكرا ولم يحلف ولم يرد
وجميع ادلة الحكم بالنكول او الرد جار فيه والجواب منع كونه اما مقرا او منكرا لان هنا احتمالا ثالثا
وهو انه قد يكون ابراء الحق ولم يكن منكرا يلزمه اليمين ولا مقرا يلزمه الحق فيسكت عن الانكار لعدم
صحته وعن الاقرار للالزام بالمقر به مع عدم البينة على ادائه كما ان رأيه هو معترضا على الكل وجريان جميع
ادلة الحكم بالنكول والرد هنا غير واضحة بل لعلها ممنوعة لان ادلة الدالة على الحكم بالنكول ظاهرة في
صورة الانكار وبعد عجز المدعي عن اقامة البينة واين ذلك من السكوت اولا فقد يكون للمدعي بينة
يريد اقامتها لو انكر المدعى عليه فالحكم بالنكول مع رد اليمين على المدعي قد يكون موجبا للاجحاف به وقد
لا يمكنه اليمين لعدم العلم لنفسه كما لو كان دعواه من جهة اخبار [illegible] مديون فقط او نحو ذلك كما تقرر ولك الحكم
بالحبس بالنكول مع بدون رد اليمين على القول المشهور يوجب ثبوت الحق على مسلم بتعيين الاصل براءة ذمته بمجرد
سكوته وليس ذلك احد الوجوه المستخرجة للحق المعدودة في الاخبار وبالجملة ما نحن فيه غير مورد ما دل على
القضاء بالنكول وكيف كان فالاقرب هو القول الاول لان غايته استناده الى رواية مرسلة منجبرة بعملهم معتضدة

بالاخبار المتقدمة في مسألة الاعسار وذلك لانه قد ادعى المحقق والعلامة وغيرهما ان فيه رواية تدل عليه ولم نلقاه ومعناه معلوم فيبقى الكلام في ارسالها فينجبر بالشهرة المعلومة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة مضافا الى ما قرر في البيّنة والاخبار المتقدمة في مسألة الاعسار فان قلت لعلهم ارادوا هذا الخبر المشهور الغير الظاهرة الدلالة لظهوره في الحق المالي الثابت وكونه للنفي مثل الجواب وكونه قلت هذا خلاف الظاهر بل ظاهرهم ان الرواية صريحة في ذلك مع ان هذا الخبر ما خذه المؤيد فان قلت ما تصنع بما حكى عن ظاهر المبسوط والمهذب والسرائر اذ ظاهرها الاجماع على ما حكى قلت مثل هذا ان سلمنا لا يكون دليلا لنا لانه لو كان هناك اجماع محقق لما قوى الشيخ القول بالحبس بعد هذه العبارة بلا فاصلة على ما قال بعض العلماء على ان القول برد اليمين بعد تسليم ان السكوت كالانكار قد علمت الحال فيه وان الحق عدم الرد لمكان النص المعتبر الصريح على ان القول في هذه برد اليمين مذهب الشيخ فيه ما اتفق عليه في الخلاف فظاهره ان القول الاول قول اصحابنا اذ لم ينقل فيه خلافا عن اصحابنا وقد عرفت في شرح كلام الشيخ كالمفيد ومحمد بن علي بن حمزة على المذهب الاول وكذا في تأخر عنه او عاصره كالمحقق كالديلمي عدا من توقف كالشهيد في الدروس بل قد عرفت ان الشيخ نفسه ذهب في النهاية والخلاف الى خلاف ما ذهب اليه في المبسوط وبالجملة فالقول بالحبس اقوى هكذا وانما لو كان السكوت لدهش افلح كم ازالته بالرفق بل الامهال وان كان لغباوة ولسوء فهم توصل الى ازالته بالتعريف والبيان وان كان لآفة بدنية من صمم او خرس توصل الى معرفة جوابه من اقراره وانكاره بالاشارة المفهمة للمطلوب باليقين ولو افتقر الى مترجم عارف بجوابه قالوا يجب فيه عدلان لكونه من باب الشهادة مع انه اقرب الى اليقين واذا قال المدعى عليه هذا المال لغير المدعي فان عيّنه فيؤخذ على اقراره ويسقط عنه الدعوى من هذه الجهة لانه مال الغير شرعا والدعوى على مال الغير لم يصح الا معه الا ان يكون غائبا او محجورا عليه نعم لو كان المقر وليا للغير صح الدعوى معه و

ده اعتماده

لو ادعى الحق

ولو ادعى المدعى علمه بكونه له فيسمع دعواه فيحلف لو انكر المدعى عليه العلم ويجوز الرد لامكان العلم بعلمه ويجري
عليه احكام اليمين والرد والنكول وغيرها كما تقدم ولو اقر المدعى بعد الاقرار الاول ففي المحقق الاردبيلي
انه قال كلف بالتسليم من غير اثبات عند الحاكم وحكمه معللا بانه اقر بانه ماخوذ باقراره والمال في يده وهو
قادر على دفعه الى اهله وان كان يلزم الغرامة للمقر له اولا وهو ظاهر اقول متفق ما ذكره في
الاقرار هو عكس ذلك فان مقتضى اقراره الاول استحقاق المقر له لعين المال فلا يصح الا لزوم الغرامة
للثاني بالمثل او القيمة وصرح بذلك في الكفاية ايضا وتبعه في الغنائم وان لم يعين المقر له بان يقول
هو لشخص او غيرك وغيري فلا ينتزع عنه الحكومة في شيء فان ذلك الاقرار لا يثبت كونه مال الغير
فالدعوى له فيمكن اجراء الاقوال الثلثة السابقة هنا ويمكن ترجيح الحبس ايضا كما تقدم ومطلق الالزام
هذا ان اطلق الاقرار الغير المعين اما لو شبه بان قال اني كنت اخذت من الغير ولم اعرفه لكن اعرف
انه غيرك اواني كنت اعرفه حين الاخذ وقد نسيته الان ففي الاردبيلي ره انه قال ينبغي عدم جريان
هذه الاقوال فيه لاعترافه وحمله على الصدق فيمكن ان ياخذه الحاكم ويحفظه ويفعل به ما يقتضيه
اجتهاده ويحتمل ان يجوز له صرفه في المستحقين مثل سائر الاموال المجهول مالكها فيتصدق بها على جواز صرفها
مطلقا او مع الياس ويحتمل القول بانها للمدعى كما سيجيء قال فان انكر المقر له سواء كان معينا ام لا او
عينه بعد المجلس الحبس او الضرب فيحفظ العين المقر بها الحاكم اذ ليس للمدعي لعدم اليد ولا لاثبات المدعى
مع انكار صاحب اليد ولا لصاحب اليد لانكاره ولا للمقر له لذلك فيحفظها الحاكم حتى يثبت المدعي كونها له
ويحتمل تسليمها اليه فانه يدعي مالا ليس له صاحب شرعا واقوال المسلمين وافعالهم مبنية على الصحة ويصدق
حتى يثبت خلافه كما لو رجع المنكر وادعى انه له لا يسمع ولو كان له بينة للتكاذب وهو متجه عندهم اللهم
الا ان يظهر لنا وجها مسموعا معقولا فتامل انتهى كلامه وللامام عليه السلام ان يقضي بعلمه في الحقوق مطلقا للناس
كانت ام لله اجماعا كما في الانتصار والغنية والايضاح ونهج الحق للعلامة وغيرهم الى ان حد الاستفاضة

لعله المانع من الخلاف وعصمته المانعة من تطرق التهمة وما رواه الصدوق باسناده في قضايا امير المؤمنين ع
الى تخاصم رسول الله ص مع الاعرابي في ثمن الناقة فلما لم يصدق الاعرابي رسول الله ص قتله امير المؤمنين ع
والحديث طويل مشهور فامضاء رسول الله ص الحكم له بالناقة على الاعرابي من امير المؤمنين ع دال على المطلوب
وما رواه الصدوق ايضا باسناد طويل في سبب تسمية خزيمة ابن ثابت ذو الشهادتين وحاصله ان
رسول الله ص ابتاع فرسا من اعرابي ثم انكر الاعرابي ابتياعه فقال رسول الله ص من يشهد فاخذ المسلمون
يقولون ان رسول الله ص لا يقول الا حقا وجاء خزيمة وقال اشهد انك ابتعته فقال رسول الله ص
اكنت حاضرا قال لا ولكن بتصديقك فسماه ذو الشهادتين وما رواه الحسين بن خالد عن الصادق ع

بالعلم في القضاء

الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب خمرا ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه
امين الله في خلقه مضافا الى فحوى الادلة الاتية واما غير الامام ع من القضاة والحكام فكذلك
يقضي بعلمه في حقوق الناس وفي حقوق الله من حدوده كالامام ع على الاصح الاشهر وفاقا للخلاف والمبسوط
والانتصار والغنية والسرائر والشرايع والتحرير والايضاح والدروس واللمعة والمسالك والروضة
والكفاية وغيرها بل عليه عامة متأخري الاصحاب للاجماع كما في الخلاف والانتصار والغنية والسرائر ونهج
الحق بل ظاهر السرائر ان عليه اجماع الامامية حيث قال ~~لا خلاف بين الامامية في هذه المسئلة~~ قال عندنا للحاكم ان يقضي بعلمه في جميع الاشياء وقد تقدم

م ادلة جمعها الشهيد جمعها وزاد عليهم في ذلك

اجماعهم وهو الحجة مضافا الى ما ذكره جماعة من استلزام عدم الجواز اما ايقاف الاحكام او فسق الحكام واللازم
بقسميه باطل اما الملازمة فلانه اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا بحضرته ثم جحد كان القول قوله مع يمينه فان
حكم بغير علم وهو استحلافه وتسليمها اليه لزم فسقه والا لزم ايقاف الحكم لا لموجب وكذا اذا اعتق عبده
بحضرته ثم جحد ونظائره كثيرة وفي استلزامه احد امرين اما عدم وجوب انكار المنكر وعدم وجوب اظهار
الحق مع امكانه او الحكم بعلمه وبطلان الاول ظاهر فتعين الثاني بيان اللزوم انه اذا علم بطلان قول احد
الخصمين فان لم يجب عليه منعه عن الباطل لزم الاول والا ثبت المطلوب ومن ان العلم اقوى من البينة و

جواز الحكم الاقرار

اولى

والاقرار لانهما انما اعتبرا لكشفهما عن الامر بالظن الغالب فالعلم اليقيني اولى فجواز الحكم بهما يستلزم جواز الحكم به بطريق
ومنها عموم الادلة الدالة على الحكم مع وجود الوصف المعلق عليه كقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا
ايديهما وقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والخطاب للحكام فاذا علموا
بالوصف قبل القضاء او بعده فواجب عليه ان يقضي فيه بما اوجبته الآية الشريفة من اقامة الحدود واذا ثبت
ذلك في الحدود فهو ثابت في الاموال بطريق الاولى ولم يجزه احد من الامة في الحدود دون الاموال وقال المرتضى
في مقام وكيف يخفى اطباق الامامية على وجوب الحكم بالعلم وهم ينكرون توقف ابي بكر عن الحكم لفاطمة عليها السلام
بفدك لما ادعت انه نحلها ابوها صلى الله عليه وآله ويقولون اذا كان عالما بعصمتها وطهارتها وانها لا تدعي الا حقا
فلا وجه لمطالبتها باقامة البينة لان البينة لا وجه لها مع العلم بالصدق فكيف خفي على ابن الجنيد هذا الذي لا
يخفى على احد فضلا عما [illegible] في امضائه ص الحكم له على الاعرابي في خزيمة بن ثابت وما روي عن علي عليه السلام انه
قال لشريح لما طالبه بالبينة على ما ادعاه في درع طلحة ويحك خالفت السنة بما طالبت امام المسلمين
بالبينة وهو مؤتمن على اكثر من هذا انتهى والخلاف في هذا لما حكي عن ابن الجنيد من انه قال لا يجوز للحاكم ان يحكم بعلمه في شيء من
الحقوق ولا الحدود ونقله في المبسوط عن قوم وقال الشهيد وانما عول ابن الجنيد على ضرب من الرأي والاجتهاد
وخطاؤه ظاهر [illegible] ولما حكي عن النهاية في كتاب الحدود والكشف والوسيلة من انهم ذهبوا
الى ان غير الامام انما يحكم بعلمه في حقوق الناس فقط وهو المنقول عن ابن الجنيد في كتابه المختصر الاحمدي وحكي عن ابي حمزة
والى القول يحكم الحاكم بعلمه في حقوق الناس دون حقوق الله حجة المانعين مطلقا ان القضاء بالعلم من دون بينة تهمة
فلا يجوز لما قال الشيخ في المبسوط من انه قد روي انه ليس له ان يحكم بعلمه لما فيه من التهمة ولانه تزكية لنفسه وهو مانع
من القضاء وما روي عن النبي صلى الله عليه وآله في قضية الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها والخبر البينة على المدعي واليمين على
من انكر والجواب ان الخبر الاول الذي هو الاخير مع تسليم سنده [illegible] في الدلالة في زمن [illegible] فان العلم اقوى البينات والاعطاء به ليس
من الاعطاء بالدعوى مع وجوب تقييد المطلق بالدليل ويمكن ان يكون صلى الله عليه وآله تفرس في الملاعنة الكذب من ان يكون

مطلقا م

[illegible] رد على ابن الجنيد

لانه عالم بحال التهمة

شاهدها بالزنا، واما الجزء الاول فمنع عدم الموثوقية بالسند مضافا الى انه اريد بذلك نفي الجزئين او التهمة انما
في القضاء بالشهود والبينة مع انه غير مانع باتفاق الامة خصوصا وقد قال في المبسوط والانتصار انه لا خلاف
في الحكم بالعلم في الجرح والتعديل وربما استند اليه في ذلك تزكية لنفسه والتزكية اللازمة لتولي القضاء
وبالجرح او التعديل واحتج المخالفون بابتناء حقوق الله على الرخصة والمسامحة والستر فلا يناسبها الحكم
بالعلم من دون بينة والجواب ان المسامحة قبل الثبوت لا بعده واعلم ان المانع من الحكم بالعلم استثنى صورة
تزكية الشهود وجرحهم حذرا من لزوم الدور او التسلسل ومن الاقرار عنده مطلقا وان لم يسمعه غيره وفي المسالك
وغيره قيد الاقرار بمجلس القضاء ومن العلم بخطاء الشهود يقينا او كذبهم ومن تعزير من اساء ادبه في
مجلسه وان لم يعلمه غيره لانه من ضرورة اقامة الابهة بضم الهمزة وتشديده وفتح الباء، ومن ما اذا شهد
شاهد معه آخر فانه لا يقصر عن شاهد والظاهر انه لا خلاف في ذلك كله بل صرح بعدم الخلاف جماعة
ولا فرق في الحكم بعلمه بين ان يكون علمه في حال ولايته او قبلها لاطلاق الادلة بل لا فرق فيه بين
ان يحصل علمه بالمشاهدة والحضور او الاقرار او باخبار جماعة كما هو ظاهر الاكثر خلافا في حكمه بعلمه
حضور شاهد ليشهد الحكم بلا خلاف عندنا ممن قال بجواز الحكم بالعلم وذهب الاوزاعي الى انه لشهد
معه رجل آخر في القذف حتى يحده وقال الليث لا يحكم في حقوق الناس حتى يشهد معه آخر ويرد بهما
ثم مع عدم دليل صالح لمختارهما ولا خلاف بين الاصحاب كما في الغنائم وغيره في عدم جواز الحكم
مع قيام البينة عليه للادمي على الغائب اذا كان الدعوى في حقوق الله كالزنا واللواطة ونحوهما فيقتصر حتى يحضر وثبت حقه
فيحكم عليه للاصل ولانها مبنية على التخفيف ولقولهم ادرءوا الحدود بالشبهات والظاهر انه اجماعي
واما اذا كان الدعوى في حقوق الناس فالمشهور بين الاصحاب بل المعروف من مذهبهم ومذهب
اكثر العامة جواز الحكم عليه اذا كان غائبا في البلد او تعذر عليه الحضور بلا خلاف فيه بيننا
فيه سواء كان بعيدا او قريبا بل عليه الوفاق في المسالك والاجماع في غيره واما لو ~~كان حاضرا في البلد~~

بلا خلاف عندنا م

الحكم على الغائب كما هو الظاهر في المسالك حيث قال من يحكم بالقضاء على الغائب خصه بحقوق

بالحق م

كمالك والاوزاعي والشافعي وابي سعيد واحمد واسحق وغيرهم م

كان غائبا عن مجلس الحكم

كما في غاية المرام والكفاية وغيرهم م

لو ادعى ... في عقود المعاوضات

بل فيما ... والطلاق

والنفقة والجنايات

القضاء ص م

لو كان غائبا عن مجلس القضاء وهو حاضر في البلد ولم يحضر قصدا مع عدم تعذر الحضور او في وده اطلاع
فظاهر الاكثر بل المشهور كما في المسالك والمجمع وغاية المرام والكفاية الجواز ايضا واحتجوا على جواز مطلق
الحكم على الغائب بخبر المستفيض بحكاية هند زوجة ابي سفيان انها جاءت الى النبي ص وقالت ان
ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي افيجوز ان اخذ من ماله ما يكفيني وولدي قال ص خذي ما يكفيك و
ولدك بالمعروف وكان ابو سفيان غائبا عن المجلس حاضرا في البلد وضعفه منجبر بالعمل لكن في دلالته نظر
اذ الظاهر انه في باب الاستفتاء والافتاء لا في باب الحكم ومحصله جواز المقاصة للحق الثابت ولا يخصص المورد
بالسؤال لا تخصص الحكم به فلذلك يجوز الاستدلال بمثل هذه الرواية في اصل الحكم كما ذكروه في دليل التقية مثل
قوله ص كفر في جواب من سأل عن الوقاع في شهر رمضان وانسب الاستدلال بما رواه الشيخ في الحسن لابراهيم
هاشم عن ابن ابي عمير عن جميل بن دراج عن جماعة من اصحابنا عنهما ع قال الغائب يقضى عليه اذا قامت
عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم قال ولا يدفع المال
الى الذي اقام البينة الا بكفلاء ولا يضر الارسال فيه لمكان ابن ابي عمير وجميل سيما اذا كان الرواية عن جماعة
من اصحابنا ولهذه الرواية طرق اخر في الكافي والتهذيب ضعيفة الاسناد مثل الاجابة بخبره ومثله خبر محمد
ابن مسلم لكن يظهر منهما الغائب عن البلد لقوله ع اذا قدم ويعضدها صحيح زرارة المذكور الذي ذكرناه في حكم
مدعي الاعسار عن ابي جعفر ع الذي يقول فيه في الغائب الكل لا اليتيم والامين وان وجد له شيئا باعه
غائبا كان او شاهدا وخبر ابي موسى الاشعري قال كان النبي ص اذا حضر عنده خصمان فيتواعدا الموعد فوفى
احدهما ولم يف الاخر قضى للذي وفى على الذي لم يف والمراد به بعد البينة لانتفاء الحكم بمجرد دعواه والاجماع
في حضور خصم في شريكه وكيل وعدمه واما ما رواه في قرب الاسناد عن السندي ابن محمد عن ابي البختري عن جعفر
عن ابيه عن علي ع قال لا يقضى على الغائب فيلو حمله على التقية او على انه محمول على انه لا يجزم بالقضاء عليه
بل يكون على حجته كما حمله في الوسائل او على الغائب عن المجلس وهو حاضر في البلد كما حمله بعض الاصحاب وبالجملة

وهو المشهور م

ولكن يمكن ان يقوم

بالمتواتر مع احتمال التقية في سند احدهما وهاهم

مثله في الذكرى لا م

الرواية ضعيفة جدا فلا تنهض بها ما تقدم خلافا للشيخ في المبسوط حيث ذهب الى انه يعتبر في الغائب تعذر حضوره
في الحكم عليه وقواه في المفاتيح معللا بان الوقف على الغائب انما جاز لموضع الحاجة وتعذر الاحضار وانه
ربما وجد مطعنا ودافعا وجاز الحكم للغائب لمشقة وطول انتظاره ولما في ذلك اسهم ان الشيخ تأمل
في سند الاخبار لانه قال انه لا يعرف عبد الله ابن نهيك ولا حال جعفر بن محمد ابن ابراهيم وقد يتأتى في حكمه
ان جعفر هذا الشيخ من مشايخنا ذو اجازة علوي موسوي وان عبد الله هو ابن احمد ابن نهيك الثقة
الجليل القدر والصدوق بنص علماء الرجال وكيف كان فالاحوط الاقتصار على مورد الوفاق
ومراعات خلاف الشيخ ولا يبعد ان يدعى عدم ظهور الادلة في الحاضر في البلد الغير المتعذر الحضور
وان كان المشهور هو قول المشهور ومنه يظهر ان المعتمد ان انه يقضى على الغائب مع قيام
البينة عليه بالحق ويباع ماله ويقضى دينه ويكون الغائب على حجته وهو كذلك كما مر كالشيخ ومنها انه
لا يدفع اليه المال الا بكفلاء ولا بأس به ويؤيده الاخبار ايضا والمراد انه يدفع الحاكم من مال الغائب
قدر الحق بعد اقامة المدعي كفيلا له بالمال الذي دفعه اليه من مال الغائب وما قال الشيخ في النهاية والقاضي
والحلبي والمحقق في الشرائع والنافع والشهيدين في اللمعة والكفاية خلافا لما حكي عن ابن حمزة
حيث انه لم يذكر التكفيل بل اوجب على الخصم بدله اليمين وتبعه الصيمري وصاحب الكفاية والمجمع وفيه طعن على خبر
جميل تارة بالارسال واخرى بجهالة جعفر ابن محمد بن ابراهيم وعبد الله ابن نهيك وبانه عن حكم عام وانه
ادخال ضرر على الغائب اذ قد يكون له جواب يقدح ونحو ذلك ويتعذر ذلك بعد الحكم وعلى تقديره فقد يتعذر
استيفاء الحق بموت الخصم وفقره وفي الكفيل ايضا قال فينبغي الاقتصار على موضع الوفاق وهو ما اذا علم
الخصم انه اذا لم يحضر يحكم عليه وهو غائب لانه يكون ادخل الضرر على نفسه والجواب انه قد مر انه ارسال جميل
فيقبل وصاحب اجماع ولا يلتفت الى ما رواه عند المتأخرين وقد ارسله عن جماعة فيبعد ان يكون فيهم غير ثقة
فليس هذا الارسال كغيره اذ قد تقرر شده في جهات القبول وان جعفر ابن محمد ابن ابراهيم فقد عرفت انه الموسوي

وقال اليه المقدس الاردبيلي في المجمع

الذي

٢٢٣

الذي هو من مشايخ الاجازة لابي عبد الله ابن احمد بن نهيك الثقة الجليل الصدوق واما العموم فمستفاد من المفرد المحلى
بعموم الحكمة واما بقية ما استدل العلامة عليه من ادخال الضرر ونحوه فلا يصغى اليه لانه اجتهاد في مقابل الرواية
المعتبرة سندها المعتضدة بعمل الطائفة ولو في اصل المسئلة وكانه لم يظفر بخبر محمد كما ان صاحب المسالك لم يظفر
بالخبرين معا والا لما طالب بالدليل على ذلك ويعلله بظن ضعفها فلما نافى حينئذ خبر العدم فتدبر واعلم ان الروايتين
ظاهرهما انه لا يكفي الكفيل الواحد كما هو ظاهر بعض العبارات والوجه في تعدد الكفلاء ظاهر اذ لعله يموت احد
او يغيب ومن هنا يظهر اندفاع ما اعترض به في المجمع من ان الكفيل قد يموت ويفتقر والمراد كفالة البدن
دون المال احتمالان واظهرهما الثاني هذا كله اذا كان الدعوى محض حقوق الناس واما اذا كان الدعوى فيما
يشتمل على الحقين حق الله وحق الناس كالسرقة فالمشهور كما في المجمع وغاية المرام والكفاية وغيرها وهو مذهب
اكثر الاصحاب ما عدا المحقق كما في المسالك انه يقضى على الغائب في ثبوت الحق الادمي وهو المال دون حق
الله وهو القطع بلا خلاف فيه ظاهرا الا من المحقق في الشرايع حيث تردد في جواز القضاء بالقطع في
المثال من حيث انه حق الله فينبغي ان لا يثبت بناء على التخفيف ... ومن الاتفاق على ثبوت
حق الادمي فيه وهو يستلزم ثبوت حقه تعالى لانهما معلولا علة واحدة ولا يثبت احدهما دون الاخر
وقال في المسالك ان اكثر الاصحاب قطعوا بالوقوف وانتفاء القطع نظرا الى وجود المانع من الحكم في احدهما
دون الاخر وتخلف احد المعلولين لمانع واقع كثيرا ومنه في هذا المثال ما لو اقر بالسرقة مرة فانه يثبت
عليه المال دون القطع ولو كان المتهم مجبورا عليه بالمال يثبت الحكم في القطع دون الحكم بالمال فكيف
هناك ذلك ثم قال والاصل فيه ان هذه ليست علة حقيقية وانما هي معرفات الاحكام انتهى
اقول وفي قوله ان التخلف لمانع واقع كثيرا فيه نظر لانه ان كانت علة فلا نقول بالتخلف عنها لمانع كما يأتي
وفي قول الشهيد في المسالك ان الاصل فيه الى اخره ايضا وقوله الاصل فيه الخ منظور فيه لان هذه الكلمة اشتهرت في
السنة المتأخرين لكن نقول ان معنى كون علل الشرع معرفات انه نصبها الشارع دليلا على الحكم بمعنى ان كل من

ولا ريب ان الجمع بين الامرين حيث يرضى به الغريم احوط فان الاقتصار بالرواية متعين م

بعد ثبوته م

معرفته م

له اثبت الحكم اذا عرفنا عرف ثبوت الحكم في تلك الواقعة فلا مجال للتخلف اصلا ولانه لو جاز ذلك لانسد

ان يسد علينا باب معرفة العلة فلا يتعدى الحكم الى الفرع وقد صرح بذلك المحقق الاردبيلي في المقام

وبعده المحقق التقي في المقام الثاني في المقام فان قلت على هذا كيف تحكم عليه بالمال دون القطع قلت

ليس ثبوت السرقة عند القاضي علة تامة لها بل ثبوتها مع وجود حضور المدعى عليه مع باقي الشرائط

فلا تخلف وكذا نقول في المقر مرة واحدة ان ثبوتها بالاقرار مرتين علة تامة لا مرة واحدة وكذا

في المحجور عليه نقول ثبوتها في غير المحجور عليه علة تامة لها لا مطلقا والتخلف عن العلة التامة لا يعقل

ولا يتصور نعم ذلك ثابت في غير التامة ولا فرق في ذلك بين علل الشرع وغيرها وكيف يجوز التخلف

عن علل الشرع التامة ومعرفاته ولا يجوز في غيرها مع ان العقل شرع في داخل والشرع عقل في خارج

لانهما متلازمان كما قرر في محله فينبغي امعان النظر الى هذه الكلمة فقد اشتهرت على السنة المتأخرين

ولم ينكرها احد فيما اعلم عدا ما حكي عن الاردبيلي ولو اثبت وكيل الغائب دعواه ثم ادعى المدعى عليه

ولتسليم الى الموكل م

الاداء او الابراء ولا بينة فهل يلزم اليوم بالحق او ينتظر حتى يلاقي المدعي ويثبت دعواه او

يحلفه ثم يعمل على مقتضى الحكم قولان اختار الاول الشهيد في المسالك والعلامة والمحقق والغنائم

ظاهر الثبوت الوكالة م

وغيرهم بل الحكي في جامعه وهو المعتمد لانه حق ثابت فلا يجوز اسقاطه بالمحتمل والاصل عدم ما يدعيه

ولان هذا الدعوى مع الموكل وذلك لا يستلزم سقوط دعوى الاخر كما هو ظاهر ولانه لو ردت المطالبة

بمجرد هذه الدعوى لادى الى تعذر استيفاء الحقوق بالوكيل اذ كل غريم ربما ادعى الابراء او التسليم

فتوقف الحق والثاني ليس باستناده لفائدة الوكالة حينئذ مع انه خلاف المعلوم في المذهب

مستلزم للعسر والحرج المنفيين ووجه العدم ان ما ذكره في الدعوى محتمل ودعواه مسموعة فيجب

لو تلف المال لا لم يمكن المدعي من ادائه او نحو ذلك

الزامه بالاداء اضرار به وهو منفي في الشريعة فوجب التوقف حتى يثبت الحكم بالاخذ او بنقيضه وفيه

ان الجزء الا عارض المقتضي به ثم عاد ثم عاد دعواه على اليوم لا يستلزم سماعها على الوكيل فيثبت

دعواه بعد ذلك

بعد ذلك ويرجع بما دفع الثاني وبه يندفع الضرر المدعى مع ان الاضرار الى حصل باداء الدين لم
يلتفت اليه الشريعة لان الضرر المترتب على الحكم الشرعي غير مسموع كما لو ادعى دفعه للحق الثابت
عليه الى اجله فقير الا ايك بوار قوت يومه مع ان في المستثنيات فان الضرر بذلك ربما كان
اقوى من دفع هذا الحق المذكور قال الشهيد في غاية المراد والمسالك قيل ان هذه المسئلة واقعة جرت
في مرو فتوقف فيها الفقهاء ثم افتى القفال في الثاني فيه وقال يجب على الغريم التسليم لان فتح هذا الباب
يمنع استيفاء الوكلاء في حقوق الغائبة وقال المحقق الاردبيلي لو قيل بالتسليم مع الكفيل المطلع
كما هو الجمع بين الحقين مهما امكن لكان قريبا انتهى ثم انك قد عرفت جواز الحكم على الغايب فح
وان قلنا بعدم وجوب صبر الوكيل وانتظاره لاثبات الغريم ابراء الغريم اياه او اداءه الحق اليه
فيعد ما تقدم يجب جواز الاسترداد عنها بعد ما اثبت الاداء او الابراء هذا اذا لم يكن الوكيل
وكيلا مطلقا او في خصوص دعوى الابراء ايضا والا فالظاهر الزام الغرامة حتى يتم الدعوى
الثانية كما لا يخفى هذا كله اذا لم يصبر الوكيل والا فيجوز له التاخير عن اصل الدعوى لعدم لزوم فعل ما
وكل فيه الا ان يكون فداوجب على نفسه بوجه من الوجوه وبما ذكرناه اشار المحقق الاردبيلي
في شرح الارشاد وقال في شرح بيان ~~بعض المناهج عليه انه يقبل قول المدعي بلا بينة ولا يمين في مواضع~~
~~منها ما لو ادعى فعل الصلوة والصوم والطهارة والزكوة والخمس والحج والنذر وشبهه ومنها ادعاء الفعل~~
~~المتنازع عليه اذا كان من الافعال المشروطة بالنية كالامتثال في الحج والصلوة والصوم ومنها ما لو~~
~~ادعى صاحب النصاب ابداله في اثناء الحول ومنها لو ادعى بعد الخرص النقصان او ادعى الذمي~~
~~الاسلام قبل الحول الى غير ذلك مما كان بين العبد وبين الله تعالى ولا يعلم الا من قبله ولا ضرر على الغير~~
~~ورد بيند دجه من لفع~~ في بيان كيفية الاستحلاف الحلف واليمين والالية مترادفة
~~ولا ينعقد اليمين المسقطة للدعوى والموجبة للحق الا بالله تعالى نه واسمائه الحسنى وكان على الف~~

قب المسالك وم
المطلب

بل يصلف في الا المسلمين

في الاستحلاف

وما ينعقد به اليمين الموجبة
للحق المدعى والمسقطة
للدعوى من المنكر

وهو اما بذكر ما يدل على ذاته المقدسة بالخصوصية كمقلب القلوب والذي نفسي بيده وخالق الجنة و
بارئ النسمة والذي اعبده او اصلي له او بذكر احد اسمائه المختصة التي لا تطلق على غيره كالله والرحمن
ورب العالمين ومالك يوم الدين والحي الذي لا يموت او بما ينصرف اليه تعالى في الاطلاق كالرحيم
والرشيد والخالق والمتكبر والقادر ونحوها واما مثل الموجود والحي والمؤمن والكريم ونحوها فلا
وتفصيل الكلام فيه وظيفة كتب الايمان والاصل ان القسم لا بد ان يكون بذاته تعالى او بما يدل
عليه بالخصوصية او بالظهور لما اشير الى ذلك في رواية الحلبي حيث قال عليه السلام واما قوله بعمرتي فان ذلك بالله
عز وجل وقد قال الله تعالى فبعزتك ان بالله ودعوا بالله جهد ايمانهم ويدل عليه الاخبار المستفيضة كحسن الحلبي
وعلى المشهور لا فرق في الحكم لا فرق في ذلك بين كون الحالف مسلما او كافرا لا فرق في الكافر بين الكتابي
وغيره سواء كان حلفه بغير الله اسوء ام لا كما لا فرق بين من يعرف الله تعالى من الكفار ومن لا يعرفه
ويدل على ما ذكرناه اخبار المستفيضة كحسن الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن اهل الملل يستحلفون فقال لا تحلفهم الا
بالله عز وجل وموثق سماعة هل يصلح لاحد ان يحلف احدا من اليهود والنصارى والمجوس بآلهتهم
فقال لا يصلح لاحد ان يحلف احدا الا بالله عز وجل وقوله عليه السلام في صحيح سليمان بن خالد لا تحلفوا اليهود ولا
النصارى ولا المجوس بغير الله عز وجل فان الله يقول فاحكم بينهم بما انزل الله ومثله خبر جراح المدايني وقوله عليه السلام في
حالفا فليحلف بالله ومن من الفاظ العموم وقال عليه السلام لا تحلفوا الا بالله من حلف بالله فليصدق ومن حلف
بالله فليرض ومن حلف له بالله فلم يرض فليس من الله في هذه الادلة وان كان بعضها مخصوصا ببعض
الكفار الا ان الظاهر عدم الفرق مضافا الى وجود العمومات في النصوص والفتاوى والعبرة بعظم المقسم به
فلا يضر عدم اعتقادهم كما انه لو لم يعتقد الحالف وجوب الوفاء ولا يمنعه بل يترتب عليه الاثر كما اذا لم يكن
ممتنا حلفه فالشيخ في المبسوط لما حكى عن الصدوق والشيخ في المبسوط والقاضي في الانتصار من قبول
حيث ذهبوا الى ان المجوسي يغلظ في احلافه مع لفظ الجلالة الى ما يزيل الاحتمال وهذا يقتضي على

الى غير ذلك في الاخبار

كما لو قال والله خالق النور والظلمة او نحو ذلك

لفظ الجلالة

فلا يحصل الحنث بانه حلف بالقسم

لفظ الجلالة وحسنه في اللغة واحاديثه في الدرر لان المجوس اثبتوا الهين النور والظلمة وعندهم خالق الخيرات اله النور وخالق الشرور اله الظلمة وجعلوهما الهين فاذا اقسم على قوله وشهد احمد ان يكون اقسم بالظلمة فان علية بهما ليست معلومة وان علمنا انهم نعلم بعلم المجوس الحالف فيمكن ان لا يريد معنى الالهية واما اذا انضم اليه نحو الذي خلق ورزق تنتفي ارادة النور بمعنى والجواب انه لا دليل عليه فيه للاجماع والنصوص وهو اجتهاد في مقابل النص المعتبر شرعا كما صرح به بعض الاصحاب بل يدفعه الاطلاق مع انه قد يكون الا قد يقرر على ثم ارباب صدوره لانه لا يعتقد على خالق النور ولا الظلمة حتى يخاف فيه مع انه يؤل الى ان الخالق للنور والظلمة ايضا ويؤدي به معنا الى ان الجزم المعتبر هو العلم بكونه قد اقسم بالله الذي هو المامور به شرعا اما مطابقة قصده للفظة فليس بشرط في صحة اليمين ومن ثم كانت النية نية المحلف اذا كان محقا لا الحالف وهو دليل على عدم اعتبار مطابقة القصد فالمعتبر نية المحلف واذا كان محلفا لا الحالف كما رواه مسعدة بن صدقة قال سمعت ابا عبد الله ع يقول وسئل عما يجوز وعما لا يجوز في موضع ولا يجوز في اخر فاما ما يجوز فاذا كان مظلوما فما حلف عليه ونوى اليمين فعلى نيته واما اذا كان ظالما فاليمين على نية المظلوم وبالجملة العبرة بشرف المقسم به وعظمه فيكفي القسم بالله كائنا ما كان ولا رخصة في غيره نعم هو احوط خروجا عن الخلاف والشبهة ولا يجوز الاحلاف بغير الله في الكتب المنزلة والانبياء المرسلة والائمة الطاهرة والاماكن المشرفة كما هو المشهور بين الاصحاب لما مر من النصوص المتقدمة والاجماعات الدالة على انه لا يجوز الاحلاف الا بالله مضافا الى خصوص بعض النصوص كصحيح علي بن مهزيار قال قلت لابي جعفر الثاني ع قوله عز وجل والليل اذا يغشى والنهار اذا تجلى وقوله تعالى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ع ان الله تعالى ان يقسم في خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به ومثله صحيح محمد بن مسلم عنه ع وقال في الكفاية ان فان اليمين بجميع ذلك بدعة في شريعة الاسلام وعن ابي علي انه قال لا باس ان يحلف الانسان بما عظم من الحقوق لان ذلك من حقوق الله عز وجل كقوله وحق رسول الله ص

ويحتمل القرآن ورد المبسوط ان الحلف بغير الله مكروه ويرى انه كافر وفي بعض الاخبار من حلف بغير الله

فقد اشرك ومعناه الشرك الخفي وهو ان يعتقد تعظيم ما يحلف به كما يعتقد في الله تعالى والمراد بعدم الجواز

بالنظر الى الاعتداد به في اثبات الحق وقطع الدعوى لا لعدم جواز الحلف بغيره في نفسه بيان ذلك

ان هنا امران حلف واحلاف والاخبار ما عدا خبر سماعة انما دلت بظاهرها على الحلف دون

الاحلاف الا ان يرد بالتشديد وهو بعيد وقد استدل بها الاصحاب على الاحلاف لكونه يستلزمه

في مقام الدعوى يصح لنا ان نقول ان اطلاق الاخبار وكلام الاصحاب منزل على خصوص الدعوى و

الاحلاف فيها فانا لو ابقيناها على اطلاقها اشكل الامر لان الحلف بغير الله جايز لما يأتي فيكون

التحريم مختصا بها فلا يحصل الغرض المطلوب منها في الدعوى ولان النهي يقتضي الفساد فيكون المراد من اكثر

الفساد والغرض انه لا يصح ذلك ولا يحصل الغرض المطلوب في الدعوى ولا ينعقد في غيرها يجب ان يترتب

عليه الكفارة في ذلك لغرض الاثم وعدمه كما اشير اليه في بعض العبادة التي قبل فيها ولا يصح ولا ينعقد

ويكره وهذا انما يتم في بعض الاخبار والعبارة كافر واما ما صرح فيها بعدم الاجزاء والجواز لانه

شرك وكفر فينزل على ما اذا اعتقد تعظيم ما يحلف به كما يعتقده في الله تعالى كما مر والا فقد دلت الاخبار

المتواترة على جواز الحلف بغير الله واستمرت الطريقة على ذلك الى الآن من الحلف برسول الله و

بامير المؤمنين اذ قد اقسم به ابنائه الطاهرون واصحابه المخلصون وبالجملة الامر اشهر من ان يستدل

عليه ومن هنا يظهر ان حمل الاخبار على الكراهة في غير الدعوى كما في المسالك والكفاية وغيرهما خطأ

محض وذلك لان فيه زيادة على ما ذكرناه من استمرار الطريقة انه يكون مفاد الاخبار ان الحلف

بالله لا يكون مكروها اذ الظاهر من قوله ع لا تحلفوا الا بالله وليس لحلفوا ان يحلف الا بالله اذ حملنا

بالحمل على الكراهة ان الحلف بالله ليس مكروها مع ان الحلف بالله مكروه الا مع القدرة او لغرض ونحو ذلك

بقوله ع في رواية ابي ايوب الخزار لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين وخبر زين العابدين

واحتمال انه نقول المراد ان الحلف بغير الله اشد كراهة من الحلف به تعالى مدفوع بما عرفت من ان ذلك خلاف ما
استمرت عليه الطريقة وبالجملة مقتضى النصوص المتفقة عدم جواز الاحلاف الا بالله سواء كان الحالف
مسلما او كافرا او سواء كان حلفه بغيره اردع له ام لا وفي بعضها التصريح بالنهي عن الاحلاف بغير الله كصحيح
سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع قال لا يحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله ان الله عز وجل
يقول فاحكم بينهم بما انزل الله ولكن جماعة من الاصحاب كالشيخ في النهاية والمحقق في الشرائع كما عن الكليني
والجامع والسرائر وغيرهم ذهبوا الى انه لو رأى الحاكم احلاف الذمي بما يقتضيه دينه اردع واكثر منعا
له عن الباطل الى الحق من الحلف بالله عز وجل جاز له احلافه به ان لم يكن مشتملا على محرم كالتحليف بالاب والابن
الابن بارادة الله او المسيح او العزير ونحو ذلك متمسكا برواية السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع
استحلف يهوديا بالتوراة التي نزلت على موسى ع وضعفها الاخرى كالسالك الى المجمع والمفاتيح والرياض
من جهة السند ومن جهة ان الفعل المثبت لا عموم فلعلها مختص بواقعة فلا عموم فيها ولذا حملها الشيخ في
في التهذيب والاستبصار على ان ذلك من خواص الامام ع مع احتمال الحلف بالتوراة فيها مع ضميمة الحلف بالله تعالى
للتاكيد والتشديد ونحوها اقول ويدل على ذلك بعد الاعتبار صحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته
عن الاحكام فقال في كل دين ما يستحلفون به وصحيح محمد بن قيس قال سمعت ابا جعفر ع يقول قضى علي ع
فيمن استحلف اهل الكتاب بيمين صبر ان يستحلفه بكتابه وملته ويدل على التغليظ عليهم بما يعتقدون
شرفه ايضا ما رواه الحميري في قرب الاسناد عن الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه ع ان عليا ع كان
يستحلف اليهودي والنصارى في بيعهم وكنائسهم والمجوس في بيوت النيران ويقول شددوا عليهم
احتياطا للمسلمين وتنظر في المجمع فيما ذكر بجواز ان يكون المراد بالاول انه يمضي عليهم حكمه اذا
اذا حلفوا عند حاكمهم لا انه يجري عليهم احكام عقودهم ويلزموا عليهم ما الزموا به انفسهم واحتمال
رجوع الضمير في انه الى الموصول او كون ذلك بعد ضم اليمين بالله تعالى وقال في المسالك الى ان الحكم

والشهيدين في اللمعة والروضة

فتفطن
ووجه ان في ... انفاذ الحق
والحكمة في التحليف بالكيفية والمكان ان كان غير موافق
عنه عن الحلف وان كان ... الى الاقرار
لدين الاسلام وفي ... الحكمة
فتفطن بالحكمة
بالكيفية بالحلف بالله الموجب
تحليفه بالله تعالى لانه
المنجز بالقسم م

وفيه انه احتمال خلاف الظاهر
فلا مصير اليه م

ولا يخلو ذلك من اشكال والباقون سكتوا عن ذلك وكيف كان فهذا القول اي عدم الحل مشكل لاعتبار
اخبارهم واعتضادها بالكتاب والسنة فالاحوط الوقوف مع النصوص المعتبرة والجمع بينها
مع الحلف بانه كان يقول بالله الذي انزل التوراة كما يشهد لهذا الجمع قول رسول الله في تحليف
ابن صوريا كما يأتي ثم انهم ذكروا انه لا يجوز الاحلاف الا بالله ولم نعرف في ذلك خلافا
ويدل عليه انه من تتمة الحكم وهو شأن الحاكم وهو المتبادر من الاخبار ايضا واما لزوم كونه
في مجلس الحكم كما يظهر من بعض العبارات فوجه غير معلوم وان كان هو المتبادر من ظاهر
الروايات ولكنها لا تفيد الاشتراط بل يدل على استحباب تغليظ اليمين بالمكان كما يأتي
بل يدل على جوازه في غيره ايضا مع كراهة الحكم في بعضها ولذا استثنوا من ذلك المعذور
كالمريض والمرأة الغير البرزة والحائض والنفساء مع كون الحاكم في موضع
لا يجوز لهما المكث فيه او الدخول فيستنيب الحاكم في تحليفه اذا كان حضور الحاكم عنده شاقا
عليه او تنافي شأنه ويسقط محله عند الناس كل ذلك لنفي العسر والحرج وبالجملة الظاهر
انه يكفي اذن الحاكم وحصول ذلك له في سماع الدعوى فيستنيب من يسمع ويحلف ويدل على الحكم
كما نص عليه في الغنائم ولكن الحكم مختص بالحاكم كما تقدم ويستحب للحاكم تقديم العظة على اليمين وترغيبه بتركه
لمن توجهت اليه وهو الحالف بلا خلاف كما في الرياض وذلك الحلف ايضا اذ هو مرجوح ومكروه شرعا
في الاقل فيجوز التقليل درهما فيقول للحالف الحلف مكروه ومطلوب تركه ولعلك كاذب فيكون حراما
واليمين الكاذبة تذر الديار بلاقع وتقطع الرحم وتعقب الفقر وتحرم الجنة وتوجب النار من اهلها
ويقول للمحلف ان في الترك ثوابا واجرا وانه ليس في ذلك نفع اصلا لا في الدنيا ولا في الاخرة
بل في ذلك مجرد اتباع هوى وشفاء غيظ وادخال ضرر عظيم على اخيك المؤمن والعفو اقرب للتقوى
واولى عقلا ونقلا ونحو ذلك مما فات عنك مما تدل عليه الايات والاخبار الدالة على رجحان وهذا مضمون الاخبار ايضا

[illegible]

الترك مثل قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الآية وقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم
وسئل حسنة سلام بن ابي سهم الشيخ المتعبد سمع ابا عبد الله ع يقول لسدير يا سدير من حلف بالله كاذبا
كفر ومن حلف بالله صادقا اثم ان الله يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وخبر عبد الحميد الطائي عن ابي
الحسن الاول ع قال قال النبي ص لما قدم عزيا الى السلطان يستحلفه وهو يعلم انه يحلف ثم تركه تعظيما لله لم يرض
الله له بمنزلة يوم القيمة الا بمنزلة خليل الرحمن وموثقة ابي ايوب الخزاز قال سمعت ابا عبد الله ع يقول
لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فانه تعالى قد نهى عن ذلك يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وخبر
علي بن الحكم عن بعض اصحابنا عنه ع قال اذا ادعى عليك مال ولم يكن له عليك فاراد ان يحلفك فان
بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه فلا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه وقوله ع ان من
الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين واليمين الغموس وما حلف بالله يمين صبر فدخل فيها
مثل جناح بعوضة الا جعله الله نكتة في قلبه الى يوم القيمة وقوله ع من اقتطع حق امرء مسلم بيمينه فقد
اوجب له النار وحرم عليه الجنة فقال رجل وان كان شيئا يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك
وقوله ع اياكم واليمين الفاجرة فانها تدع الديار من اهلها بلاقع وقوله ع من اجل الله ان يحلف به
اعطاه الله خيرا مما ذهب منه وقول الصادق ع من حلف على يمين وهو يعلم انه كاذب فقد بارز الله وقوله ع
اليمين الصبر الكاذبة تورث العقب الفقر وقول الباقر ع في كتاب علي ع ان اليمين الكاذبة وقطيعة
الرحم تذران الديار بلاقع من اهلها وتثقل الرحم يعني انقطاع النسل وغير ذلك من الاخبار
والدليل على استحباب ذلك انه امر بالمعروف ونهي عن المنكر في الواقع مع انه لا خلاف في استحبابه
ثم اعلم انه قد يصير اليمين واجبة وقد يصير مستحبة بل يترتب عليها الاحكام الخمسة بالعوارض
التي يقع بها كما لا يخفى على من له بصيرة ولا ريب في الاكتفاء باليمين بقول الحالف في يمينه والله ما له قبلي كذا
بل لا خلاف فيه كما في الرياض والغنائم وغيرهما لاتيانه بالحلف المأمور به وما زاد ينفي الاصل والاجماع ر

سابقا المذكورة

والنص اعني قوله ع من حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله في شيء مضافا الى اطلاق الاخبار
ويستحب تغليظ اليمين عليه بالقول كقوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب
الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية وبالمكان والزمان كالكعبة
والحطيم والمقام والمسجد الحرام والحرم والاقصى تحت الصخرة والمساجد في المحراب وبالزمان
كالجمعة والعيد وبعد الزوال والعصر ونحو ذلك في الحقوق كلها وان قلت بلا خلاف في شيء من ذلك
لان التغليظ مظنة رجوع الحالف الى الحق خوفا من عقوبة الله العظيم فعلى تقدير جرأته عليه كاذبا
مظنة مؤاخذته حيث اقدم على الحلف به مع احضار عظمته وجلالته واشتغاله في الموضع الشريف
والزمان اللذين هما محل الاحترام وحاصله اظهار عظمة الله تعالى واحضاره في ذهن السامع بصفات
الجلال والجمال سيما في الازمنة والامكنة التي لها قرب عند الله ومن الله وترك احترامها فيها اقبح فحينئذ
يخاف او يستحيي فيرتدع عن الحلف وترك الحرام لو كان كاذبا او يترك الحلف اجلالا له فلا يتساهل
بذكره تعالى لمن قليل فكلما فعلها يزداد بتذكره العظمة والجلال يصير ترك الاحترام داخلا في الخسارة و
والوبال فقد يرجع بالاخرة الى الوعظ فيندرج تحت دليله وقد روي ان النبي ص قال لابن صوريا
اذكركم بالله الذي نجاكم من آل فرعون وقطع لكم البحر وظلل عليكم الغمام وانزل عليكم المن والسلوى
هل تجدون في كتابكم الرجم فقال ابن صوريا ذكرتني بعظيم ولا يسعني ان اكذبك فكان تغليظه ص في
اليمين سببا لاعترافه بالحق وبالجملة الاحاديث الكثيرة في استحبابه وقد نقل عن العلماء الاجماع في
الحلف مع ان الاخبار قد تضمنته ايضا كما في الصحيح المتضمن لاحلاف الاخرس وتحليف الظالم بالبراءة
من حول الله وقوته فانه اذا حلف بها كاذبا عوجل ونحو ذلك وفي الخبر المروي في الوسائل عن قرب الاسناد
ان عليا ع كان يستحلف اليهود والنصارى في بيعهم وكنائسهم والمجوس في بيوت نيرانهم ويقول
شددوا عليهم احتياطا للمسلمين ص واما الحق المالي فلا تغليظ فيه بما دون نصاب القطع على المشهور

بل في التغليظ بالقول لا كلام فيه لاحد من المسلمين من الخاصة والعامة نعم في المكان خالف ابو حنيفة والشافعي في بعض شروطه

وهو ربع الدينار م

بين الاصحاب بل نفى الخلاف وادعى الاجماع عليه وفي المبسوط انه الذي رواه اصحابنا وهذا يدل بظاهره
على اجماع الاصحاب بل على رواية ولا اقل ان يكون مشهورة فيما بينهم فيجب العمل بها وان لم نذكرها اذ
لا فرق بين المنقول باللفظ والمنقول بالمعنى في الحجية اذ الكل خبر في تحت ادلتها ويدل عليه ايضا
الى ما مر ما رواه الفاضلان محمد بن مسلم وزرارة عنهما جميعا قالا لا يحلف احد عند قبر النبي صلى الله عليه وآله على
اقل ما يجب فيه القطع وجه الدلالة ان الاحلاف عند قبره ص نوع من التغليظ وقد نفى على انه لا يجوز
في اقل من ربع دينار فاذا ثبت في هذا ثبت في غيره اذ لا قائل بالفرق فيحصل لنا ان الحكم مما لا ريب فيه
لهذا الخبر واجماع المنقول واعتراف الاصحاب بوجود الرواية على ذلك مع موافقته الاعتبار فلا وجه
لما ذكره في المسالك من ان هذا الحكم مشهور بين الاصحاب ذكروا انه مروي وما وقفت على مستنده
ولا فرق في ذلك بين المنكر والمدعي اذا ردت اليه اليمين كما هو ظاهر بعض الكلام في ان هذا الحكم
مختص بالقاضي فمقام يتعلق بالحالف والمحلف ظاهر المفروض الفتاوى دراية في ذلك نفيا الحاكم واما الحالف
فالتخفيف في جانبه اولى لان اليمين مطلقا مرغوب عنها ومكروه فتغليظها اولى بالكراهة فعلى هذا تحققت كان
اولى وفي الخبر اذا ادعى عليك بعض مال لم يكن له عليك فاراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلثين فاعطه
ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه وهذا محمول على حقيقة الكراهة وانه يحلف باجلال
احوال الناس بعد تحقيق ان التخفيف في جانبه اولى الا ان نقول انه يمكن ان يكون مكروها في الاصل
وبعد الاحلاف يكون التغليظ مستحبا لانه ادل على حصول غرض المدعي وفيه بعد وتظهر الفائدة فيما
لو نذر او حلف انه لا يغلظ يمينا فالظاهر الانعقاد لكونه مرجحا فينعقد تركه النذر والحلف فلو نذر
تركه فلا يجوز للقاضي طلبه مع علمه ولا يتحلل للناذر لطلب الحاكم وقد تردد في الدروس في انعقاد يمينه
لاطلاقهم الاستحباب وفي احتمال اختصاصه بالقاضي ولا وجه له واما المحلف ففيه وجهان من ان اصل اليمين

لانه حلف على ترك مكروه ١٢

لان كان ذلك مستحبا اولا
باختياره لان حق المحلف
حتى في عن لزوم اليمين
واصحوا لفق دام

يستحب له تركه كما ان تغليظها اولى ومن ان في ذلك نوعا من الوعظ والتخويف والاحجام عن اليمين فيستحب
فتوى الاولى التفصيل بالمظنة وعدمها فان ظن الاحجام فليغلظ والا فلا ولو امتنع الحالف
من الاجابة الى التغليظ لم يجبر عليه ولم يتحقق بامتناعه نكول كما ذهب اليه بعض العامة حيث حكم عليه
٢ بالنكول رح واخرون خصوه بالتغليظ الزماني والمكاني دون القولي فارقين بان التغليظ
اللفظي من جنس المأتي به فلم يكن تركه مخالفا للحاكم بخلاف الاخرين وقد اطلق كثير في العبارات الحكم
على عدم الاجبار من دون فرق بين التغليظ بالقول والزمان والمكان قال في المبسوط ولا يجلب
رجل الى مكة والمدينة ليستحلف بل يستحلفه الحاكم في المواضع الشريفة في مكانه وهذه العبارة ذات
ذات وجهين ولعلها فيما يختار اظهر وهو ان له الامتناع في التغليظ القولي للاصل من دون
معارض والكراهة اصل اليمين بالنسبة اليه فالتغليظ اولى ولقوله ع من حلف له بالله فليرض ومن
لم يرض فليس من الله في شيء واما التغليظ بالزمان والمكان فيجبر عليها لان اليمين حق للمدعي
لا الحلف الا اذا حلفه والمستحلف هو الحاكم فاذا اراد تحليفه وجب عليه الحلف فتامل والمشهور
بين الاصحاب كما في الايضاح والمهذب وغاية المرام وتعليق النافع والمسالك والمجمع والكفاية
والمفاتيح والغنائم وغيرها ان حلف الاخرس بالاشارة المفهمة لليمين وحجتهم عليه ان الشارع
اقام الاشارة المفهمة مقام اللفظ في [illegible] فيكون هذا فيها عملا بالمنصوص العلة او المناط المنقح
وقال الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة والحلي في السرائر والعلامة في التحرير انه يوضع يده مع الاشارة
على اسم الله سبحانه في المصحف ان حضر والا فعلى اسمه المطلق المكتوب في لوح وعبارة النهاية والمقنعة
هكذا احلفه بالاشارة والايماء الى اسم الله تعالى ويضع يده على المصحف الا ان الفخر في الايضاح قال مراده
يوضع يده على اسم الله تعالى مع الاشارة فلا بد منهما وتبعه على ذلك الشهيد الثاني في المسالك ومن تأخر عنه
وقيد في المسالك عبارة الشرايع بذلك قال فقول المصنف قبل ويضع يده على اسم الله تعالى مراده مع الاشارة

لوجوب الاجابة الى التغليظ لو طلبه الحاكم وحكم بكونه ناكلا بدون الاجابة م

فليكن م

[illegible]

٢٢٨

ليطابق القول المحكي عن الشيخ مع انه قد مر ذلك لبطلان واحد ان عبارة النهاية لا تدل على ذلك بل ظاهرها
الاكتفاء بالكل واحد على انفراده اقول قوله في النهاية وكذا المقنعة وتوضع يده بعد ان يدرى بالبناء
للمجهول وهو الموافق للرواية ويضع فيكون ذلك بيانا للاشارة لو والايماء فيكون مراده الاشارة
بهذا الوجه فما قاله في المسالك من ان الشيخ اشترط وضع يده على اسم الله تعالى وجعل ذلك معنا فالى
اشارته ولم يكتف باحدهما مع ان عبارته لا تدل عليها فيه نظر من وجهين الاول ان الشيخ على ما قلنا
لم يجعل الوضع معنا فالى الاشارة وانما يشتبها به والثاني ان عبارته ره دالة عليها بمعنى انه لا بد في
الاشارة من الوضع نعم ما ذكره يفهم من ظاهر الوسيلة حيث قال وضع يده على المصحف ويحلف بالايماء
على انه يمكن ارجاع ذلك الى عبارة النهاية والمقنعة بالمعنى الذي ذكرنا وان روينا عبارة النهاية
والمقنعة يوضع بالباء الموحدة الجارة فهم منها ما ذكرناه اولا وهو ان كلا منهما حلف ~~عليحده~~ بانفراده
الا ان نقول من المعلوم انه لا بد من الوضع في الاشارة فكانت الاشارة مأخوذة قطعا للعلم بعدم حصولها
بدونها لا ان يكون لا يفهم الاشارة اصلا وعلى هذه العبارة بني في المسالك لكن اذا كان
اخذ الاشارة معلوما لا معنى لقوله ان عبارته لا تدل عليه شيء ولم نقف على مستنده والعمومات تقتضي الاكتفاء
بالنهي الحلف بذاته الا ان يقال ما دل على قيام الاشارة مطلقا مقام تلفظه غير واضح وهو كما ترى
وقال ابن حمزة في الوسيلة انه يكتب اليمين في لوح ويؤمر بشربه بعد اعلامه فان شرب كان حالفا — على ما حكى عنه ره
وان امتنع الزم الحق وهو خيرة المحقق الاردبيلي ره في المجمع والمنقول عن الجامع ونسبه في النهاية والحلي — الشيخ ره
في السرائر الى الرواية اقول هذه حجة هؤلاء وقد روى محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق ع قال سألته
عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعى عليه دين ولم يكن للمدعي بينة فقال قال امير المؤمنين ع لما ادعي عنده
على اخرس من غير بينة الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما تحتاج اليه ثم قال ائتوني بمصحف
فأتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع رأسه الى السماء واشار انه كتاب الله عز وجل ثم قال ائتوني بوليه فأتي باخ له

واقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخي الاخرس قل لاخيك هذا بينك
وبينه انه علي فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين ع والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية ان فلان ابن فلان
المدعي ليس له قبل فلان ابن فلان يعني الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب ثم
غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين اقول ظاهر هذه الرواية انها قضية في واقعة والا
فما الداعي الى احضار المصحف والولد واخباره بانه امير المؤمنين ع وتغليظ اليمين ونحو ذلك مع ان العمومات تقتضي
الاكتفاء بافهام الحلف باشارته ومعارضة الرواية للعمومات بحيث ينفي جواز غيره غير معلوم بل هو فرد من
افراد الاشارة بل في الغنائم انه لم نقف على قائل بتعيين العمل به الا ان ظاهر المحقق وغيره وجود قائل به
وما حكي في المسالك من ان ابن حمزة قائل به فهو خلاف ما ذكره في الوسيلة لانه وافق المشهور في الاكتفاء
بالاشارة حيث قال فان كتب اليمين على لوح ثم غسلها وجمع الماء في شيء وامره ان يشربه جاز فان شرب
فقد حلف وان ابى الزمه الحق فلعله من افراد الاشارة وعن الفاضل المقداد في التنقيح ايضا تجويز ذلك حلا
له من افراد الاشارة وظاهر كل من استدل بها في مسألة القضاء بالنكول ايضا ذلك فلو لم يجعلوه من افراد
الاشارة لما كان للاستدلال وجه ظاهرا ويؤيده ما ذكره ابن ادريس في السرائر في حملها على الاخرس
الذي لا يكون له كناية معقولة ولا اشارة مفهمة وان كان هذا الحمل بعيدا جدا المنافاته صريح الرواية
وقد تضمنت جواز الحلف بما يكتب بحوران الاخ وراء الجنبة وانه يقضي عليه بمجرد النكول كما هو المختار ولا
بالجملة الخروج عن الاصل الدال على القول الاول المعتضد بعمل الاكثر بل عامة من تأخر عدا الفاضل المقداد كما عرفت
وغيره رعاية لكونه احد افراد الاشارة فيكون ذلك اتفاقا منهم غير جيد نعم الاحوط الجمع بينهما ان رضي الاخرس
بالحلف بما في الرواية والا فالاشارة متعينة كما مر وجهها ولا يجوز ان يحلف الحاكم احدا الا في مجلس الحكم
او مجلس حضور الحاكم مع اذنه ولو احلفه فيه ام لا فيجوز ان يحكم في مجلس ويحلف في اخر وصاحب المسالك

الغنائم ... ان المراد

والغنائم فيها ان المراد مجلس القضاء واشكل عليها الجمع بين هذا وبين استحباب التغليظ في الاماكن الشريفة كالمسجد ونحوه فحملا النهي او النفي في المقام على الكراهة اذا كان اصل الحكم في امكنة التغليظ واحتمل ان يحمل على يمين غير مغلظة وفيه صفا فان ما نفي من انه غير مراد انه يلزمها ان يقولا اذا كان الحاكم حكم في مسجد مثلا يكره له ان يحلف عند قوم معصوم او نحوه ذلك ولا مانع فيه قائل به ولا دليل عليه بل يستحب ذلك اذا اراد التغليظ والامر في ذلك سهل ولا خلاف بينهم في اصل الحكم بل ظاهرهم الاجماع عليه كما يستفاد من كلام كثير كالمحقق الاردبيلي وصاحب الكفاية وغيرهما فان الاصالة عدم لزوم ما يترتب على الحلف من سقوط الحق او لزومه بمجرده من دون حضور الحاكم واذنه فيقتصر فيما خالف الاصل على المتيقن من النص والفتوى وليس الا بعد ذلك واما الادلة الدالة على لزومه به فلا عموم فيها يمكن التمسك بها به لاثبات لاثبات اللزوم بالحلف مطلق وانما غايتها الاطلاق الغير المنصرف الى الحلف بغير الحاكم واذنه لكونها مسوقة لبيان احكام اخر او ما يراد اثباته من الاطلاق في محل البحث واما فعله لان الغالب في الحلف في مقام الدعوى الذي هو مورده كونه بحضور الحاكم واذنه ولذا قال المحقق الاردبيلي ~~ولعله من تتمة الحكم وفي الغنائم~~ ويدل عليه انه من تتمة الحكم وهو شأن الحاكم وهو المتبادر من الاخبار ايضا وقال في المجمع ولعله انه من تتمة الحكم ولا حكم لغيره اذ هو العالم بالكيفية لا غير او للاجماع او تبادر ذلك الى الفهم من الاستحلاف في الروايات والعبارات وبالجملة لا خلاف في عدم الاحلاف لغير الحاكم مطلقا الا ان يكون المستحلف معذورا بعذر مقبول في الشرع كالمرض المانع وشبهه من الزمن والخوف ونحوها مما يجب لا يمكنهم او يشق عليهم الحضور لدى الحاكم او كان امرأة غير برزة يعني كونها مخدرة ليس من عادتها البروز والتردد الى اندية الرجال والحكام ويكون ذلك نقصا في حقها او حائضا او نفساء او مستحاضة لا تامن من تلويث المسجد من يجلس فيه الحاكم فانه يبعث لكل واحد منهم الحاكم من يحلفه عند الحاكم ينبغي الحضر والحرج في الشريعة ويستنيب الحاكم في تحليفه في موضعه بلا خلاف

بل قال في الغنائم وادعى الاجماع وكونه الحلف في مجلس الحكم كما يظهر من بعض العبارات في وجوب تغليظ اليمين بالمكان ان يدل على جوازه في غيره ايضا شيئا مع كراهة الحكم في بعضها ما غير معلوم وان كان الاخبار ايضا لكنها لا تفيد الاستحباب بل ما يدل على

في العدد

عقلا وشرعا

وقيد في الغنائم وغيره استنابة الحاكم بما اذا كان الحاكم عنده ثقة او ما فيا لانه وسقطا لمحله
عند الناس ولم نقف على شيء من الادلة دل على ذلك وقفت عليها اعتبار مباشرة الحاكم في الاحلاف بنفسه ولو
بالمسير اليه مطلقا ولو لم يكن اشار اليه وسقط لمحله عند الناس معللا بانه مع مخالفته الادلة يوجب
فتح باب القدح على الحاكم في ضيق وشدة منفية في الشريعة مع عدم كونه معهودا في الاعصار السابقة
واللاحقة عند احد من حكام العامة والخاصة ولا للاشتهار اشتهار الشمس واتضح غاية وهو جيد
ومثل ذلك الكلام في سماع الدعوى فينبغي ان يسمع ويرجع ويذكر للحاكم ذلك الحكم مختص بالحاكم كما تقدم
فلا كلام لاحد من الاصحاب في ان من شرط اليمين ان تطابق الانكار والدعوى وانما الكلام في انه لا بد
ان تكون اليمين على الوجه المخصوص او يكفي العموم فمقتضى ظاهر الشيخ في المبسوط انه لو انكر واجاب بنفي الخصوص
يلزمه الحلف عليه ولا يكفي الحلف على نفي الاستحقاق واطبق الاصحاب على خلافه وتفصيل ذلك انه اذا ادعى
عليه شيء فاما ان يعلق الدعوى او يخصها بسبب معين كان يقول من ثمن مبيع او اجرة او غصب او نحو ذلك
وانكار المدعى عليه اما ان يكون مطلق الانكار كقوله لا تستحق عندي شيئا او خاصا كقوله لم اغصب او لم اشتر
او لم اقترض وقد اتفقوا جميعا انه مع اطلاق الانكار يكفيه الحلف على نفي الاستحقاق كما اذا ادعى عليه
انه اقترض كذا فاجاب بنفي الاستحقاق فانه يكفيه الحلف على نفيه وكذا اذا ادعى عليه ان له عنده مائة
على الاطلاق فاجاب بنفي الاستحقاق فانه يكفيه الحلف على نفيه لان الغرض يحصل به دون العام يستلزم نفي
الخاص وكذا لو اجاب بنفي الخاص يكفيه الحلف لانه المطابق للانكار وبانيه على الدعوى كان يدعي عليه انه
اقرضه كذا فاجاب ما اقرضت فانه يكفي الحلف على نفي الخاص واما اذا حلف على نفي الاخص فلا يكفي ذلك
وذلك كان يدعي عليه مقدارا معينا كعشرة مثلا وينكر المدعى عليه لزوم ذلك المقدار فانه لا يكفيه الحلف
على عدم لزوم العشرة في سقوط الدعوى بل لا بد ان يحلف على عدم لزوم العشرة وعدم لزوم شيء منها لان دعوى
العشرة مستلزمة لدعوى كل جزء جزء منها وعدم لزوم الكل لا يستلزم عدم لزوم جميع اجزائه ولو ادعى عليه

وقال في الرياض

كما صرح في المسالك وغيره

لصدق الحلف على نفي ما ادعاه المدعي ولا دليل

كما هو صريح الدروس والمسالك

الاقراض

للدعوى

الاقتراض فانكر عليه ان يكون عليه حق وحلف على نفي الاقتراض فانه يكفي ايضا ذلك لانه مطابق
وحلفوا ايضا اذا ادعى عليه انه اقترض من كذا او غصب كذا فانكر الاقتراض او الغصب فاذا حلف على نفي
الاستحقاق ح لم يكف عند الشيخ بل الزم في هذه الصورة الحلف على وفق الجواب لانه المطابق للدعوى و
اطبقوا على خلافه لان نفي الاستحقاق يشمل المتنازع فيه وزيادة ولان المدعى قد يكون صادقا الا
انه عرض ما يسقط الدعوى من البراءة والابراء فلو اعترف به وادعى المسقط طولب بالبينة وقد يعجز عنها
فعدل الى الجواب المطلق فحلفه على نفيه انما هو الكذب والعدول الى الالزام مع كونه صادقا تبعض الغرض من
براءة ذمته مع قدرته على الحلف على وفق الجواب لا يلزم منه وجوب اجابته وانما اللازم الحلف على البراءة
في حقه بلفظ الحق فله العدول الى نفي الاستحقاق اقرار وانما يكون لو صرح في الجواب بما لا يسامح في
معنا في الصحيح ابن ابي يعفور عن الصادق ع اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف ان لا حق له
قبله ذهبت اليمين بحق المدعى ولا فرق في ذلك بين المنكر والمدعى فلو ادعى المنكر ان المدعى ابراه او قبض
المال فاجاب المدعى بانه ما قبضت ولا ابرأت يكفي المدعى اليمين على بقاء الحق ولا يلزمه ان يحلف على نفي ذلك
فينقلب المدعى منكرا والمنكر مدعيا ولا خلاف في ذلك حتى في الشيخ كما صرح به في المسالك وغيره حيث قال في
الاول ان الشيخ وافق هنا على جواز الحلف على ثبوت الحق في ذمته وعدم الحلف على نفي ما ادعاه بخصوصه
احوط اقول وعدل المحقق الكل ولا حيرة فيه ولا فرق في توجه اليمين ح على المدعى بين ما اثبت حقه بالبينة
ام لا لعدم المنافاة اذ البينة انما تعتمد على الاصل وظاهر الحال فلعله في ذلك يكذبها ولهذا الحالف يحلف
ابدا على القطع الجزم به في فعل نفسه وتركه ويحلف كذلك على فعل غيره ان كان على اثبات ولو كان على نفي
حلف على نفي العلم به اذا ادعى عليه العلم والا لم تسمع الدعوى اما ان الحلف يجب على البت والقطع فيجوز انه لا بد
ان يكون المحلوف عليه معلوما فلانه اجماعي ويؤيده الاعتبار ويدل عليه الاخبار كصحيحة هشام بن سالم عن
ابي عبد الله ع قال لا يحلف الرجل الا على علمه وخبر الاخرس بعد حلفه ع على عدم ثبوت الحق الا على نفي العلم و

لانه ما اجاب بنفي الاقتراض
الا وقد علم انه يقيد
انه يحلف عليه م
بان كان قد غصب او تهاجر
او اشترى م مشغول بالسؤال
هذا كله اذا كان الجواب والحلف
على الجواب المطابق وان نفي علم فاذا
وان فيلزم الجواب بالدعوى خصوصية الدعوى فلو ادعى
كان لخصوصية الدعوى الحلف الجواب على خصوص الحلف فلينفع الجواب
ذلك برهة الزوجة على سبيل الذمة كيحمك اذا
بانك مشغول الذمة لاجل النشوز
اراد النزاع في النفقة والقسم
الذي يعجز عن انه ادعى الصداق
الذي اراده لك او لحوق الولد
وغير ذلك بل لا يتذرع الجواب بنفي
الزوجية او اثبات الزائد لها
او المسقط حقوقها م

والضابط ان اليمين
على العلم دائما فان كان
الحلف على فعل نفسه فيحلف على
البت سواء كان بثبته او بنفيه
لانه يعرف حال نفسه ويطلع عليها وان
كان الحلف على فعل الغير فان كان في اثبات
فيحلف على البت لانه يسهل الوقوف عليه م
يشهد به وان كان على النفي حلف على انه
لا يعلم لان النفي المطلق يعسر الوقوف عليه
بل الاخبار بل لا يجوز الشهادة ع
(تمم)

صحيحة ابن ابي يعفور حيث قال فحلفه فلا حق له قبله وذهبت اليمين الخ وهو على البت في نفي الاستحقاق
وغيرها من الاخبار الدالة على ان اليمين على المدعي على البت فانها كانت على الثبوت وهذا يختص
على المدعي كما ان الخبر الثاني والثالث مختصان بالمنكر هذا اذا كان الحلف على فعل نفسه او فعل غيره
او نفي فعل نفسه واما نفي فعل غيره فانما يحلف فيه على ما علمه فان علم عدم العلم حلف على ما يعلم وهو
نفي العلم وان حصل له العلم بالنفي كما لعله يقع احيانا حلف كما يحلف على نفي فعل نفسه والامر واضح
ويتفرع على هذا الضابط ان الاول لو قال المدعى عليه ما اعلم ما تدعيه علي ولا احلف على عدم
بل يقول احلف على عدم علمي بثبوت حقك في ذمتي لا يكفي بل يؤخذ بالحق بمجرد ذلك على القول
بالقضاء بالنكول وبعد رد اليمين على المدعي على القول الاخر بل يحتمل هنا عدم القضاء بالنكول
وان قلنا به في غيره فيجب الرد كما هو حقيقة كلامهم كما احتمله المحقق الاردبيلي بل اختار هذا المحقق
الاكتفاء في الاسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك وقال في الكفاية لا يبعد الاكتفاء ح بالحلف على
نفي العلم ولا دليل على نفيه اذ الظاهر انه لا يجب عليه ايفاء ما يدعيه الا مع العلم ويمكن على هذا ان
يكون عدم العلم بثبوت الحق كافيا في الحلف على عدم الاستحقاق لان وجوب ايفاء حقه انما يكون
عند العلم به وقال المحقق الاردبيلي بعد ذكر احتمال الاكتفاء في الاسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك لان
الاصل عدم ثبوت الحق في ذمته وطريق ثبوته الشهود والفرض عدمها ولم يثبت دليل على ان
انكار المدعى عليه دعوى عدم علمه وعدم حلفه على البت موجب لثبوت الحق في ذمته او موجب
لرد اليمين على المدعي قال ويؤيده عموم قوله ع البينة على المدعي واليمين على من انكر فانه يدل بظاهره
على عدم اليمين على المدعي وان يمين المنكر اعم من ان تكون على نفي المدعى او على نفي العلم اذ هو لا ينكر
الا علمه وايضا البينة ما تشهد بثبوت الحق على الجزم والقطع الا ان بل اقل ما تشهد بالثبوت مع عدم
العلم بالمزيل فينبغي ان تكون اليمين كذلك اقول الدليل الذي لم يثبت عنده هو اجماعهم على هذا الضابط الذي

[illegible]

بعدم العلم بنفي استحقاق المدعي

[illegible]

صرح فيه بانه لا يكفي في فعل نفسه ونفي فعل نفسه عدم العلم واجماعهم على ان في شرط اليمين ان يكون مطابقة
للدعوى او الانكار والمراد بالانكار الانكار الحق المدعى كما هو المتبادر في الاخبار وليس المراد منكر
العلم جزما اذ القائل لا اعلم لا يقال له منكر لغة ولا عرفا ولا يقال له منكر الحق لغة ولا عرفا فهو لا مثبت ولا منكر
فيكون كالساكت وقد عرفت في محله ان فيه على اقوال ثلثة اما الحبس حتى يقر او ينكر فيحلف او يرد
واما الضرب حتى يأتي باحدهما واما حبس الحاكم له ناكلا هذا كله مضافا الى خبر الاخرس في الثوب اخذ
في تحليفه انه ليس له قبله حق ولا تبعة بامر من الامور كما علمت للاعلى نفي العلم ومثله خبر ابي يعفور
المتقدم واجاز الدعوى على الميت ويؤيده ما رواه الشيخ في الخلاف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استحلف رجلا
فقال قل والله ما له على حق قال الشيخ فلما كان على فعل نفسه حلفه على البت وبما علم من انه منكر الحق
اما لانه لغة دعوى ذلك او عرفا فقط ادعاءا او حقا بان يكون حقيقة شرعية كما نقله في الايضاح
عن بعض يسقط الاستدلال بعموم الخبر واما قوله ان البينة ما شهدت بثبوت الحق على الجزم الى الآن
بل انما تشهد به مع عدم العلم بالمزيل فمسلم لكن الشارع ما امر بالحكم عليه بمجرد ذلك بل حيث انه اذا ادعى
المزيل كالابراء والايفاء او الشراء ونحو ذلك وان تقيم بينة بذلك او يحلف المدعي ولا كذلك
اليمين فانه لو اتى بعدها بالبينة لا يسمع ولا يقبل بل يحرم عليه ان يأخذ من ماله بعد الحلف وان
علم انه كاذب والا لكن البينة الاان يقول ان البينة على حد بين يمين تسقط الدعوى والحق ظاهرا اليمين م
في ذلك المجلس وغيره ومنها ذكرت ويمين تسقط الدعوى وتقطع في هذا المجلس فلو اتى بعد ذلك على
ثبوت الحق سمعت فكانت كالبينة ولكنه مدفوع بان هذه اليمين ان جعلتها كالبينة ان اردت
انها كبينة المدعي فلا شك انه اذا اقام شاهدا واحدا ان هذا ملكه ولا يعلم المزيل لا يصح له ان يحلف
كذلك اجماعا واتفاقا بل لا بد في الحلف في المدعي على الجزم كما اعترف به الخصم ايضا فظهر ان اليمين
التي ذكرت انما تكون في نفي فعل الغير لا مثل نفي العلم غالبا وان اردت انها كبينة المنكر اذا ادعى

اذا ادعى الابراء فمن المعلوم ان هذه اليمين ليست مثلها ثم انه يلزمه في حلفه كما بينه ان كل يمين تكون
على نفي العلم كالشيخ والنخعي فالقول المقبول منه على عدم العلم كما السمع كما ان القول بالقضاء عليه من دون
يمين قريب واقرب منه الرد الى الحاكم لموافقة الاحتياط فتأمل وبما ذكرنا ظهر الجواب عما ذكره في الغنائم
حيث قال وما ذكروه من الكلية من لزوم الحلف على البت على نفي الفعل لا العلم به اذا كان فعل نفسه لا يدل
عليه دليل بل المتبادر من الادلة والاخبار انما هو لزوم البت في صورة الاطلاع وان لم يدع عليه العلم
فمقتضى الاصل والاخبار اليه شيء اذ الاصل براءة الذمة ولم ينكر شيئا مما يدعيه المنكر المدعي حتى
يصدق عليه المنكر ويصير مورد الاخبار فيتوجه اليه اليمين مع انها غير ممكنة ح فلا يكفي صدق المدعى عليه
ايضا ولا يجب عليه رد اليمين بل الظاهر ان الحاكم ايضا لا يرد على القول بعدم القضاء بالنكول اذ
لا معنى لرد اليمين الا لاجل ثبوته على المدعى عليه ولا شيء يثبت اليمين على المدعى عليه ح فلا يجوز للمدعي
ايضا الحلف ح ولا يثبت به شيء لو حلف الا ان قال ان بالحجة المتبادر من قولهم عليهم السلام البينة على المدعي و
اليمين على المدعى عليه ان المنكر هو ما لو توارد النفي والاثبات على شيء واحد وكذلك في الاخبار الدالة على
رد اليمين مع سواء كان توارد هما بالمطابقة او الالتزام فلا ينافي ذلك كون رد اليمين على نفي العلم
في الوارث مثلا على من ادعى على مورثه بالقطع على ثبوت الدعوى [illegible] لكن الاشكال في ان الاختيار
لانها قد تسهل على المدعي الحلف على ثبوت الحق دون الحلف على علم الوارث فلو كان الخيرة للمدعى عليه
فلا يحلف على ثبوت الحق لمظنة الكذب في دعوى العلم بان الوارث عالم والظاهر ان الخيرة بيد
الحالف لا المحلف كما ينادي به ما تقدم في بيان جواز الحلف بالاسم انتهى كلامه [illegible] ومنع تبادر ما ذكره
من الاخبار واما الامر الثاني فهو انه لا تسمع الدعوى بصورة الظن لانه قد يرد اليمين على المدعي وقد تقدم
الكلام فيه ثم ان مقتضى ما ذكروه من ان المدعي انما يحلف على البت والمنكر قد يحلف على البت وقد يحلف
على نفي العلم اذا كان عن فعل الغير ويستشكل في مواضع منها ما لو ادعى احد على غيره جناية عبده

وانكر المولى

وانكر المولى ولم يثبت بالبينة وكذا لو ادعى جناية عبد بهيمة الغير عليه فهل يكفي باليمين على نفي العلم لانه فعل الغير

او على البت لان فعل العبد كفعله وضمانه يرجع الى نفسه وجزم العلامة في التحرير والشهيد في الدروس والاردبيلي

في المجمع بكفاية يمين نفي العلم وهو قوي لانه فعل الغير وقد مر ان في فعل الغير يكفي الحلف بنفي العلم فلو ادعى ولا دليل

على لزوم شيء اخر عليه ولو ادعى عليه العلم بفعل العبد ولم يحلف ولم يرد ثبت عليه الحق وقال في المسالك وربما

بني الوجهان على ان ارش الجناية يتعلق بمحض الرقبة ام يتعلق بالرقبة والذمة جميعا حتى يتبع بالفضل بعد العتق

فان قلنا بالاول حلف على البت لانه يحلف ويخاصم لنفسه وان قلنا بالثاني فعلى نفي العلم لان للعبد على

هذا ذمة وفيه نظر لان المخاصمة لنفسه لا توجب جعله فعله والا فهذا الوارث يخاصم لنفسه ويحلف على نفي

العلم وعلى المختار من الحلف بعدم العلم لو جاء المدعي ببينة بعد الحلف الزم به ولو اعترف العبد بذلك يلزم المولى

نعم يتبع به العبد بعد العتق واما في جناية البهيمة بان اتلفها زرعا او غيره فقال في القواعد والتحرير انه

يحلف على البت لان البهيمة لا ذمة لها والمالك لا يحلف بفعل البهيمة وانما يحلف بالتقصير في حفظها وهذا امر

يتعلق بنفس الحالف وفي الدروس قال على قول وفي المجمع يحلف على نفي العلم وفيه انه قد يكون المدعي يعلم انه

لا يعلم لكن يقول ان رايتك قصرت في حفظها فاتلفت زرعي وانت لا تعلم وعلى المختار القواعد والتحرير

فيكلف الحلف على البت او يلزم بالحكم او يرد اليمين كما هو ظاهر المذكور ووافق بعض الاصحاب انه اذا قطع حلف

على البت والا فليرد او يلزم والا ضاع عن صاحب المال حقه وهو يخالف العبد البهيمة في وجهين

الاول ان البهيمة لا تضمن جنايتها الا مع التفريط بخلاف العبد والثاني ان جناية العبد يتعلق برقبته

فاذا اتلف لا يضمن مولاه بخلاف البهيمة فانها لا رقبة لها ومنها لو نصب البائع وكيلا ليقبض الثمن

ويسلم المبيع فقال له المشتري ان موكلك اذن في تسليم المبيع حق الحبس وانت تعلم فوجهان احدهما انه

يحلف على نفي العلم ويديم الحبس الى استيفاء الثمن لانه حلف على نفي فعل الغير والثاني انه يحلف على البت لانه

يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع والاوجه الاول لكون حلفه على نفي فعل الغير وكونه مثبتا لنفسه لا ينافي التسليم

عنه في جناية تبعيته (?)

حلف يتعلق به
وفي القواعد اشكال حكم
العبد فيه انه اللوم وفي
انه فعل الغير م

اليمين على البت كما لا يخفى ومنها لو طلب البايع بتسليم المبيع فادعى حدوث عجز فيه عنه وقال اللمشترى انت عالم
به فمع نفي انه قال يحلف على البت لانه يستبع بيمينه وجوب تسليم المبيع والاقوى انه يحلف على نفي العلم
لان متعلقه فعل الغير ومنها لو مات عن ابن فجاء اخر وقال انا اخوك في الميراث بيننا فانكر فمع نفي انه
يحلف على البت ايضا لان الاخوة رابطة جامعة بينهما والاقوى هنا ايضا حلفه على نفي العلم لان متعلقه فعل الغير
ولا يتوجه اليمين على الوارث بالدعوى على مورثه الا بشرط شروط ثلثه دعوى المدعى على الوارث العلم به
بموت المورث او اثبات موته على الوارث المنكر له بالبينة ونحوها ولو على اقراره به وثانيها
دعوى علم الوارث بالحق الذي يدعيه وثالثها دعوى انه ترك في يد الوارث مالا يفي بحقه كلا
او بعضا وانكر الوارث وبيان ذلك يحتاج الى ذكر اشياء احدها ان الوارث لا يجب عليه اداء
دين المورث من ماله بل من تركته لو ترك الوارث مالا في يده ويفي بالدين او بعضه وجب عليه الاداء
والا فلا سواء كان عالما بالدين ام لا وثانيها انه على تقدير ان يخلف في يده مالا لا يجب عليه
اداؤه الا ان يعلم به او يثبت شرعا وثالثها ان الحلف على فعل الغير على العلم لا على البت
اذا تقرر هذا فلو ادعى مدع على الوارث بدين على الميت فان وافقه على انه لا يعلم بالدين او
لا يعلم بموت المورث او لم يترك مورثه مالا لم يتوجه اليه الدعوى اصلا ولم يترتب على الدعوى
اليمين وكذا لو ادعى بالدين واطلق ويكفي في انتفاء هذه الامور لسقوطها على انتفاء واحد من هذه
الثلثه وان اعترف الوارث بالاخرين واذا توجه اليمين على الوارث فلو ادعى عليه العلم بالدين
او بالموت وانه ترك في يده مالا كانت الدعوى مسموعة لانه لو اعترف بذلك لزمه اداء الدين
فاذا انكر توجهت عليه اليمين واذا توجه اليمين على الوارث فان انكر الوارث الدين حلف
على نفي العلم لانه متعلق بفعل غيره وهو فعل مورثه فان نكل حلف المدعى على البت على القول به وان
انكر موت من عليه الدين يحلف على نفي العلم ايضا لانه ايضا متعلق بفعل غيره كالدين وان انكر حصول

اى لا يتحرر الدعوى الا بامور احدها ان يكون م

بلا خلاف فيه م

الزم عنده

الىركة عنده ينبغي الدروس والارشاد والمسالك والرياض وغيرها انه حلف على البت لتعلقه بفعله وقال
في المجمع يمكن الاكتفاء بنفي العلم في ثبوت المال لحت يده في نفس الامر اذ يحتمل ان يكون في نفس الامر تحت
يده شيء من ماله وهو لا يعلم وتبعه شارح القواعد ولا بعد فيه بناء على ما سلف من انه ادعى عليه على انه
بال فقال لا اعلم يكفيه الحلف على نفي العلم نعم لو علم عدم كون المال تحت يده يحلف على البت بقي الكلام في
شيء وهو انه اذا حرر الدعوى وادعى الامور الثلثة وانكر الوارث جميع ذلك فهل يكفيه يمين واحدة
على الجميع او لا بد لكل واحد من يمين او يكفي يمين واحدة على نفي امر واحد فيه احتمالات اقواها الاخير
اذ لو انتفى احدها كفى ذلك في عدم توجه الدعوى بدون الامور الثلثة فتأمل ويعتبر في سماع الدعوى
ان يكون المدعي مستحقا لموجب الدعوى فلا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة ولا يتوجه بها يمين على
المنكر بلا خلاف فيه في الجملة كما في الكفاية والرياض لا نعرف حق الله والمستحق لم ياذن في الدعوى ولم
يطلب الاثبات بل ظاهر الامر بخلاف ذلك لامره بدرء الحدود بالشبهات وبالتوبة عن موجبها من غير ان يظهر
للحاكم والكف عن تتبع معايب الناس وكشفها وقد ورد تحريم الغيبة وحد المدعي عند عدم الشهود والاخبار
بها مستفيضة كالمرسل المنجبر بابن ابي عمير المروي في التهذيب والفقيه لكن ليس فيه سهل وضعفه
سهل بل ثقة على ما قيل مع انه مجبور ضعفه بابن ابي نصر المرسل له مع انجبار الضعف بالعمل وفيه اتى امير
المؤمنين عليه السلام برجل فقال هذا قذفني ولم تكن له بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال عليه السلام لا يمين في حد
الخبر ونحوه خبر اخر لا يستحلف صاحب الحد وفي ثالث مروي في التهذيب في اواخر الزيادات في هذا الكتاب ان
رجلا استعدى عليا عليه السلام على رجل فقال انه افترى علي فقال للرجل فعلت ما فعلت فقال لا فقال للمستعدي الك بينة قال
لا فقال ما لي بينة فاحلفه فقال عليه السلام ما عليه يمين والمرسل المروي في النهاية قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ادرءوا الحدود
بالشبهات ولا شفاعة ولا كفالة ولا يمين في حد مضافا الى الاصل واختصاص ما دل من النص والفتوى على
ان اليمين على من انكر بالمنكر لما عدا الحق من حقوق الله هذا كله اذا كان الحد حقا محضا لله تعالى كحد الزنا

نفي اليمين على الوارث لا يمين على نفي العلم

فقال الى تقدير نفي ما

لم يختلف فيه الاصحاب كما في شرح القواعد بل اجماعا كما في الغنائم

عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتى رجل امير المؤمنين

عن اسحق بن عمار عن الباقر عليه السلام

وشرب الخمر ونحوها واما لو اشتركت بينه وبين حق الآدمي كحد القذف فالشيخ في المبسوط انها تسمع و
واستحسنه في الدروس ومال اليه في المسالك وفي المجمع لعموم قوله اليمين على من انكر وترجيح جانب حق الناس
وهو المقذوف وفرّع الشيخ توجهه على قوله بانه لو ادعى عليه بانه زنى لزم الاجابة عن دعواه و
يستحلف على ذلك فان حلف سقطت الدعوى ولزم القاذف الحد وان لم يحلف ردت اليمين على
القاذف فيحلف ويثبت الزناء في حقه بالنسبة الى سقوط حد القذف ولا يحكم عليه بحد الزنا لان ذلك
حق الله تعالى محض ولكن هذا القول ويدفع دليلهم الاخبار المذكورة كالشيخ كرواية اسحق ابن عمار ومرسل
البزنطي ورد الثاني الشهيد الثاني بالضعف للارسال ولوجود سهل ابن زياد في الطريق وحمل الشهيد الاول
في الدروس نفي اليمين في الحد على ما اذا لم يتعلق بحق الادمي وقال الشهيد الثاني في المسالك وهو جيد ان
لم يعمل بالخبر والا اشكل التخصيص من حيث وقوعه في سياق النفي فيعم الجميع وقد قرب بعض ان الامر
في السهل سهل لانه كان شيخ الاجازة ولم يثبت ضعفه كما قرر في محله واما الارسال فلا يضر على مذهب
المتأخرين لكون المرسل ذا الاجماع على ان البزنطي ممن نقلوا على انه لا يروي الا عن ثقة سلمنا ولكنها
مجبورة مشهورة بالشهرة في المقام ومعتضد بالاجماع اذ هو دليل على الحكم في حقوق الله المحضة بل دعوى
الاجماع في المقام غير بعيد على انها مؤيدة بالروايات الاخر فلا مجال للكلام في اسنادها [illegible] حمل
النفي في الحد على ما اذا لم يتعلق بحق الادمي كما فعله الشهيد ففيه ان الاستدلال لم تقم على ذلك فقط بل
وبعدم سماع الدعوى في ذلك من المدعي وعدم اجابة المطلوب حيث لم يأمره المدعى عليه بذلك ولو كان
ذلك حقا له لوجب اجابته واما ما ذكره الشهيد في المسالك من ان التخصيص مشكل من حيث وقوعه نكرة في
سياق النفي فيعم الجميع فهو غريب في مثله اذ كل عام لغوي يعم جميع الافراد مع تخصيصها بالتخصيص واما
ما فرعه الشيخ ره في سقوط حد القذف وعدم وجوب حد الزنا فهو وان كان قويا بحسب الاعتبار وعموم
الاخبار في ان اليمين على المنكر الا ان ظاهر قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة

شهداء

محققه ولا يجوز الحلف على ما يجده مكتوبا بخطه او خط مورثه وان امن التزوير بتوثقه على العلم بكونه ملكا له على وجه يتميز عن غيره وان لم يعلمه تفصيلا م

شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة عدم اليمين على منكر الزنا بل يثبت الحد على القاذف بمجرد القذف وعدم
البينة ولا يحتاج الى يمين المقذوف فانه رتب الحد على مجرد القذف وعدم الشهود وعلى هذا فعدم السماع
اظهر وفاقا للاكثر لما مر في الادلة المعتبرة المؤيدة بما مر ولو ادعى الوارث مالا للمورث على غيره سمعت
دعواه مطلقا سواء كان على المورث دين محيط بالتركة او لم يكن بلا خلاف ظاهر كما في الرياض ولا
محكي حتى من القائل بعدم انتقال التركة الى الوارث وانها باقية على حكم مال الميت مع احاطة الدين بها
ولا ريب فيه على القول بالانتقال كما اختاره العلامة في جملة من كتبه والشهيد الثاني وتبعهما جماعة لانها
على هذا التقدير ماله فيسمع منه الدعوى على اثباته وان منع عن التصرف فيها الا بعد الاداء او الاسقاط
واذن الغرماء اتفاقا عندنا ظاهرا كما في المسالك وانما الافتاء عملا بالعمومات والاطلاقات الدالة
على سماع الدعوى فيها واما على القول الاخر الذي اختاره الاكثر كما في المسالك والكفاية والمفاتيح والشيخ
في المبسوط والخلاف كما حكاه عنه في الدروس والعلامة في بعض كتبه فهو كذلك ايضا على الظاهر
كما في الرياض بما ذكره من ان الوارث قائم مقام المورث ومن ثم لو ابرأ الغريم من الدين صارت
التركة ملك الوارث فهو مالك لها بالقوة وعلى هذا التوجيه اليمين مع الشاهد الواحد على الغريم
فالحالف هو الوارث وان كان المنتفع بالمال الغريم ولكن استشكل في هذا الوجه في الرياض فصرح في محله الا

ثم قال في الرياض م

ان العمدة هو الوفاق ويمكن ان يجعل ذلك وجها مرجحا للقول بالانتقال مضافا الى ما استدل به من استحالة
بقاء ملك بغير مالك فانه لا ينتقل الى الديان اجماعا كما حكاه جماعة والميت غير مالك فيتعين المالك
في الوارث ولا ينافيه هذه الادلة الدالة على ان الارث بعد الدين والوصية في الكتاب والسنة
كقوله سبحانه من بعد وصية يوصي بها او دين والصحيح قضى امير المؤمنين ع في دية المقتول انه يرثها الورثة
على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين لامكان حملها على الملك المستقر ولكنه خلاف الظاهر
انتهى كلامه ثم قال وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بين الوفاة والوفاء وغيره دون حكم المسألة لما عرفته من

من الاتفاق عليه ولا ريب في تعيين هذا القول لو سلمت مقدماته دليله الذي ذكرناه عنهم والا فيمكن ان يكون
تركة الميت كديته بما يجني عليه بعد موته فانها لا مالكها بل تصرف عنه في وجوه القرب الا ان الذي صرح به و
عليه الاكثر بل في الغنية الاجماع عليه وح فالاصح ما عليه الاكثر على الظاهر ولا سيما المعتضدة بالسيمة
عما يصلح للمعارضة انتهى كلامه ره وهو الاقوى لكن لا للاجماع المنقول وصحيح عباد بن سعيد وصحيح سليمان بن خالد
وله مؤيدات كثيرة نذكرها في محله ان شاء الله وقد ذكر الاصحاب كالمسالك مواضع يقبل قول المدعي
بلا بينة ولا يمين منها دعوى المالك ابدال النصاب في اثناء الحول ليمنع عنه الزكوة وفي معناه دفع
الزكوة الى المستحق ومنها دعواه نقص الخرص للثمرة والزرع لينقص عليه ما قرر عليه من مقدار
الزكوة ومنها دعوى الذمي الاسلام قبل الحول ليتخلص من الجزية ان اوجبناها على المسلم بعد الحول
بلا خلاف كما في المسالك وغيره والوجه في قبول قوله في هذه المواضع ان الحق بين العبد وبين الله
ولا يعلم الا من قبله غالبا واما لو ادعى الصبي الحربي الانبات بعلاج ليلحق بالذراري فهل
يقبل قوله بغير يمين لمشاركته لهذه المواضع في كونه حقا لله ويرجع اليه فيه ولان مجرد الدعوى
شبهة دارئة للقتل فيكون كافيه ويدل على ان اليمين هنا متعذرة لانها يمين من صبي لاحالة لعدم
البلوغ وعدم استحقاقه القتل او لا بل يقبل قوله مع اليمين لانه اقرب الى اثبات الدعوى
لانه محكوم ببلوغه ظاهرا ~~والتاخير الى ان يبلغ فيحلف الى البلوغ الشرعي~~ ومستحق القتل كذلك فلا يزول
بمجرد دعواه ولانه احوط واوثق في الحكم وح يجب حلفه الان للحكم ببلوغه ظاهرا او التاخير الى ان
يبلغ فيحلف الى البلوغ الشرعي ثم يحلف فان قلنا بالاول فحلف تخلص وان ان نكل يقبل بمجرده
ويكون هذا في المواضع التي يقضى فيها بالنكول عند من لم يحكم به مطلقا او يقتل لا للنكول بل لتوجه
القتل بالكفر مع الانبات واليمين كانت مانعة ولم توجد وان قلنا التوقف الى ان تحقق البلوغ
لزمه مع الحلف والنكول فيه خلاف وجماعة في الشرائع عدم قبول قوله مطلقا الا بالبينة لوضوح

الا بان

المعالجة

الا باثبات علامة البلوغ وقد وجده وادعواه المعالجة خلاف الظاهر فيفتقر الى البينة ولانه لو كان عدم
شرطا لما حصل قبل تحقق المعالجة وان لم يدعها الا بعد علم الشاهد بها وهو ظاهر اطلاق الاصحاب واختار الشهيد في
المسالك قبول قوله بغير يمين عملا بالشبهة واحتياطا في الدماء لانه لا يستدرك فائتها وهو الاقوى
ومنها دعوى البلوغ وعن بعض انه قيده بدعوى الاحتلام اما بالسن فيكلف البينة لامكان اقامتها
عليه وبالانبات المعتبر ومحله ليس من العورة على الاشهر وبتقديره هو من مواضع الضرورة وحيث
يعتبر قوله لا يمين والا لزم الدور لان اعتباره متوقف على البلوغ الموقوف على اعتباره ومنها
الذمي الادعاء انه من اهل الكتاب ليأخذ منه الجزية ومنها تقديم مدعي تقدم الاسلام على الزناء
بالمسلمة حذرا من القتل ومنها مدعي فعل الصلاة والصيام خوفا من التعزير ومنها ايقاع العمل المستأجر
عليه اذا كان من الاعمال المشروطة بالنية كالاستيجار على الصلاة والصوم والحج ونحوها ومنها دعوى
المعير ومالك الدار لو نازعه المستعير والمستأجر في ملكية الكنز على قول مشهور كما في المسالك ومنها
دعوى ذي الطعام انه لم يبقه الا لغرض وان زاد عليه في نفي الاحتكار ومنها قول المدعي مع نكول خصمه
بناء على القضاء بالنكول ومنها مدعي الغلط في اعطاء الزايد عن الحق لا التبرع ومنها دعوى المرأة
فيما يتعلق بالحيض والطهر كالعدة ومنها منكر السرقة بعد اقراره مرة الا في المال ومنها منكر
موجب الرجم ومنها مدعي الاكراه في الاقرار المذكور ومنها مدعي الجهالة مع احتمالها في حقه ومنها
مدعي الاضطرار في الاكل مع الاجنبي مجردين ومنها منكر القذف بناء على عدم سماع دعوى مدعيه
ومنها مدعي رد الوديعة على المشهور كما في المسالك ومنها مدعي تقديم العيب بشهادة الحال والضابط
في ذلك ان كل ما كان بين العبد وبين الله ولا يعلم الا من قبله ولا ضرر فيه على الغير او ما تعلق بالحد
والتعزير يسمع قوله بلا يمين وبينة كما قاله بعض الاعلام

والطهارة والزكوة و الخمس والحج م

المطلب

فيما يثبت بالشاهد واليمين

لا خلاف بين اصحابنا في جواز الحكم بالشاهد واليمين في الجملة بل اجمع اصحابنا على ذلك كما في المسالك

[illegible]

وبه ذهب اكثر الفقهاء وقال الاكثر كالمفيد في المقنعة والشيخ في المبسوط والخلاف والاستبصار كالشيخ
الكراجكي والحلي في السرائر وغيرهم انه يثبت الحكم بذلك في الاموال وتبعهم في الوسيلة والشرائع و
النافع والتحرير والارشاد والمختلف والايضاح في باب الشهادة وغاية المرام وغاية المراد و
الدروس واللمعة والروضة والمهذب والمجمع والكفاية والمفاتيح بل عامة المتأخرين كما في الرياض
والضابط فيها كل ما كان مالا او المقصود منه المال فيدخل في ذلك القرض والدين والغصب و
البيع والصلح والهبة والاجارة والوصية والجناية الموجبة للدية كقتل الخطاء وقتل الوالد ولده
والحر العبد وكسر العظام والجائفة والمأمومة ونحو ذلك بخلاف مثل الطلاق والوصية اليه وكذلك
حقوق الله وفي السرائر انه مذهب جميع اصحابنا وفي الخلاف انه مجمع عليه وقال الشيخ في النهاية وابن
زهرة في الغنية كما في المراسم والطرف ان الحكم بذلك مخصوص بالدين وادعى في الغنية اجماع الامامية
والاظهر ما عليه الاكثر للاجماع المتقدم المنقول في الخلاف والشيخ نفسه في الخلاف وعدم الخلاف المنقول من
العلامة في المختلف والاجماع المنقول عنه في موضع اخر في المختلف واطلاق النصوص كثيرة وخصوص كثير من النصوص
كصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة الرجل اذا علم منه خير مع يمين الخصم
في حقوق الناس فاما ما كان من حقوق الله ورؤية الهلال فلا والحقوق جمع معرف ع وما رواه الشيخ عن
عبد الرحمن الحجاج في التهذيب بطريق صحيح وان قال بعضهم انه حسن بابراهيم قال دخل الحكم بن عتبة وسلمة
ابن كهيل على ابي جعفر ع والحديث طويل جدا ومحل الاستدلال فيه انه ع ذكر فيه قضية درع طلحة الذي
اخذت يوم غلول يوم البصرة لما خطأ شريح قال ائتيك بالحسن ع فقلت هذا واحد ولا اقضي بشهادة
واحد حتى يكون معه اخر وقد قضى رسول الله ص بشاهد ويمين وقريب منها النصوص الدالة على قضائهم عليهم السلام بها
في الحقوق لكن بلفظ الحق المفرد وهو يشمل الدين وغيره من الاموال فهذه الاخبار والاجماعات دلت على جريان
ذلك في غير الدين ايضا وقد وردت اخبار متظافرة مطلقة كقوله ع قضى رسول الله بالشاهد واليمين وقضى علي ع

بمعنى ان يكون المدعى من الاسباب الموضوعة لحصول المال وان لم يكن ذلك مقصود المدعي لا انه يعتبر فيه قصد المدعي فان مقصود المدعي ربما يكون في اثبات المدعى في النسب هو اخذ الميراث لا غير وربما يكون مقصود مدعي الجناية اثبات حق [illegible] لا غير فافهم

في الدواق

في العراق بان هو واليمين ونحو ذلك مما هو مستفيض جدا او صحيح الحلبي لف بصحيح محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع

قال كان رسول الله ص يجيز في الدين بشهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يكن يجيز في الطلاق

الا بشاهدي عدل او صحيح عمار قال سمعت ابا عبد الله ع يقول كان علي ع يجيز في الدين شهادة رجل

ويمين المدعي وموثق ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد

واحد قال فقال كان رسول الله ص يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين ورواية القاسم

بن سليمان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا قضى رسول الله ص بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين

لا غير ذلك والجواب ان هذه الاخبار والاخبار الدالة على كون متعلق قضاء النبي ص والامير خصوص

الدين لا تعارض الاخبار المطلقة لضعف دلالة الصحيحين منها على عدم قضائه فيما عدا الدين و

ما دل عليه منها بين قاصر او ضعيف سندا ومع ذلك فلا دلالة فيه الا على انه ان قضائه

بذلك كان في الدين ولم يقض به في غيره وهو اعم من عدم جواز القضاء فيه فلعله يجوز ولكن لم

يتفق له كما قاله في الرياض ثم امر بالتأمل ووجهه ان ذكر الرواة حاويا لحكاية يكشف عن كونه

مورد الدين لا غير لا كونه حكاية ومع ذلك كان تلك الاخبار قاصرة عن المقاومة لما تقدم من

الادلة في الاجماعات المنقولة والاخبار الكثيرة المعتضدة بالشهرة العظيمة التي هي اجماع الان

في الحقيقة مع انك تعلم انه لا تنافي الاخبار التي دلت على جريانها في غير اليمين لان هناك اخبار

عامة وهذا نوع من التخصيص وذاك نوع اخر بمعنى ان هنا اطلاق صرح ببعض افراده في بعض الاخبار و

في بعض اخر ببعض اخر مع ان ظاهر صحيح محمد بن مسلم ان المراد بالدين المال كما يلوح ذلك من

الاستثناء ولو سلم المنافاة نطرح هذه الروايات او نحملها على ما حمل عليه في النهاية عبارة النهاية

فان العلامة ره حمل عبارة الشيخ في النهاية على المال المطلق بعد ان نقل الخلاف فيما هو المختار في

العدم مرادا عن الاجماع عليه في محل اخر كما تردد الاظهر الاشهر ان المرتبتين واليمين ايضا كذلك

للأخبار المعتبرة كصحيح الحلبي أو حسنه لإبراهيم بن هاشم عن أبي عبد الله ع أن رسول الله ص أجاز بشهادة النساء
مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله أن حقه لحق وصحيحه عنه ع وفي آخره أن رسول الله ص أجاز
شهادة النساء مع يمين الطالب يحلف أن حقه حق وروايته منصور بن حازم قال حدثني
الثقة عن أبي الحسن ع قال إذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز ورواه الصدوق
في الفقيه بسنده عن منصور عنه ع وهو صحيح كما في الخلاصة خلافا لابن إدريس والمحقق في الشرائع والعلامة
في النهاية في باب القضاء وإن جزم بالقبول في كتاب الشهادات من غير نقل خلاف في الموضعين
واحتج ابن إدريس بانتفاء الإجماع وعدم تواتر الأخبار والجواب أن الدليل غير منحصر فيما ذكره
وما ذكرناه من الروايات كاف في إثباته وتمام الكلام في باب الشهادات مفصلا إن شاء الله تعالى
ولا يقبل الشاهد الواحد واليمين ولا تقبل النساء في غير ما ذكر من المال أو ما يقصد به المال كالهلال
والحدود والطلاق المجرد عن المال والقصاص بلا خلاف كما في الرياض وغيره لأن هذه الأشياء
ليست مالا ولا تتضمن المال بوجه فالأصل عدم ثبوتها بهما مع اختصاص ما مر في النصوص والفتاوى
بثبوتها في المال مع تصريح جملة مما مر في الأخبار بالمنع عن قبولها في الهلال والحدود وبعض الأخبار
وإن دل على قبولها في مطلق حقوق الناس الشامل لنحو القصاص خصوصا إذا قوبل بحقوق الله
إلا أن ظاهر الأصحاب الاتفاق على تقييده بالمال ويشهد له أخبار اختصاص قبولها في
الدين خاصة بعد حملها عليه فلا ريب في عدم جواز الحكم بهما فيما عدا المال والمشهور بين الأصحاب كما
في الإيضاح وغاية المرام والغنائم وغيرها عدم ثبوت النكاح بالشاهد واليمين لأن المقصود منه الأصلي   وهو المنصوص
بالذات من وضعه هو التناسل وكف النفس عن الحرام وإقامة السنة ولزوم المهر والنفقة مقصود ثان
بالتبع وتابع له وتوقف في الشرائع والدروس وغيرهما لما ذكر ومن أنه يستلزم المهر والنفقة و
يستلزم الإرث إذا كان المدعي الرجل فتأمل وفصل في القواعد وغاية المراد والمسالك بين دعوى المرأة   والتحريم

فإنه

فالقبول وبين دعوى الرجل فالعدم قال في غاية المراد ان دعوى المرأة النكاح تستلزم مالاً اما
وهو مناط الحد واليمين اما الزوج فلا مال يدعيه بل دعواه الزوجية والتوارث بعيد جداً او تورث
اذا كان النزاع بعد موت المرأة ومثله قال الشهيد الثاني في المسالك ~~اقول المقصود من النكاح~~ وزاد
~~عليه السيد عميد الدين~~ اشتراط الدخول او التسمية وضعفه في غاية المراد بان النفقة لا تتوقف على
الامرين ومفوضة المهر تدعي مالاً ومفوضة البضع تدعي نفقة اذا بذلت التمكين ونسب في المسالك الى
الروضة القول بالثبوت لها مطلقاً وقال ان القائل به غير معلوم اقول المقصود من النكاح غالباً من
الطرفين ليس هو المال ثم ان ادعاء الزوج الزوجية بعد موتها ليس من دعوى النكاح فلم يريدوا لها
ما يعمها بثبوته لها مطلقاً فلم اجد احداً قال صريحاً به الا ان الشهيدين جعلاه احتمالاً كالمحقق والعلامة
~~وعلى دعوى الدخول المالية في دعوى الدخول اظهر وهذا الكلام يجري في دعوى العتق ايضاً~~ والاشهر ان الخلع
فقد اختلفوا فيه ايضاً واطلق الاكثر عدم الثبوت بها ايضاً لان اصل وضعه ليس لاخذ المال فانه فك
من جانب المرأة بل المقصود منه الفك والخلاص وانه طلاق حقيقة ويؤيده ايضاً لزوم شهادة عدلين في
الطلاق فان الحكمة الشهادة اذا احتيج اليها وذهب الشهيد في المسالك والروضة التفصيل بين دعوى
المرأة فالمنع لما مر ودعوى الرجل فالقبول قال في الروضة فان دعواه يتضمن المال وان انضم اليه
امر آخر فيبنى القطع بثبوت المال كما لو اشتملت الدعوى على امرين في غيره كالسرقة فانهم قطعوا
بثبوت المال وهو الاقوى وجزم به في الدروس اقول والفرق بينهما ظاهر اذ السرقة مما اجتمع فيه سببان
يجري دون دليل فيهما على فرد واحد فهو بالنسبة الى احد السببين ما يقصد منه المال دون الآخر بخلاف
الخلع فان غاية اثبات ما يتضمنه المال يعني انه داخل فيه لانه هو احد الامرين دون الآخر نعم يمكن
جريان الكلام فيما اذا اتفقا على الطلاق وادعى الزوج بذل الفدية مدعياً ثبوتها عليها بسبب كون الطلاق
خلعياً لا مجرد الخلع فح يكون الدعوى وارده على المال فيمكن القول باثبات الفدية بها دون سائر

عه في الانتفاع وكنه العقود اذكره والمسالك

ودفع المسالك هو خيرة العلامة في احد قوليه

احكام المنع وهذا الكلام يجري في دعوى الرجعة ايضاً ولكنهم لم ينقلوا فيه خلافاً بل ظاهر المسالك وقوع
الاتفاق على عدم الثبوت مطلقاً حيث قال يمكن ان يقال هنا ان الرجعة من حيث هي رجعة لا توجب
المال وفي ثم وقع الاتفاق على انها لا تثبت بهما والمشهور كما في المسالك والروضة عدم ثبوت العتق
بهما ايضاً لتضمنه اثبات الحرية والحرية ليست بمال وان كان الرقيق مالاً ومن حق الله تعالى وظاهر اللمعة عدم الخلاف
وحكي عن بعض القول بالثبوت لان المدعي العبد بالمولاه والعبد يدعي زوال ماليته لكن يدعي ابراء ذمته
عن طلب ملكه وظاهر اللمعة عدم الخلاف في المنع عن القبول في التدبير والكتابة وبذلك صرح في الروضة
واختلف كلام العلامة في التحرير والقواعد ففي كتاب العتق والتدبير قطع بثبوتها بهما في غير نقل خلاف
وفي القضاء قطع بعدم ثبوتها في غير نقل خلاف وفي الدروس نقل القولين من غير ترجيح وفي المسالك
ويلزمه ان العتق عدم ثبوت التدبير والكتابة والاستيلاد بهما لاشتراك الجميع في المعنى وهو الحق
وكذا النسب وان استلزم ارثاً او نفقة وكذا الوكالة وان كانت في مال وكذا الوصية اليه وان
كانت في مال وعيوب النساء وكذا ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً في الولادة والاستهلال
وكذا عيوب الرجال والرضاع لانها ليست مالاً ولا المقصود منها مالاً وان استلزمته وكذا القذف وكذا واختلف
كلام الاصحاب في ثبوت الوقف بهما على اقوال ومبنى الخلاف عندهم على انه هل ينتقل ملك الوقف الى
الموقوف عليه ام الى الله ام الى الاول مع الانحصار والثاني مع عدمه او لا ينتقل اصلاً على ملك الواقف
فيه اقوال والاكثر بل المشهور على الاول كما هو المنقول وظاهر ابي الصلاح انه يبقى على ملك الواقف
وفي الخلاف انه ينتقل الى الله حيث قال ان الاقرب في الوقف على المعين انه يملكه وان كان على
جهة عامة فالاقرب الى الملك لله تعالى للاجماعات المنقولة حد الاستفاضة قال في المبسوط انه
الذي يقتضيه مذهبنا ووافقه على ذلك تلميذه القاضي وقال العلامة في القواعد عندنا وهو ظاهر في الاجماع
وابن زهرة في الغنية ادعى الاجماع في كتاب الوقف بل ادعى على خروجه عن ملك الواقف اجماع الامامية

النفقة وان اوجبا النكاح او تبعا
وان رجعة انها رفعت حكم الطلاق
واعادت حكم النكاح فهي
بعيد لانها لا توجب م

وان استتبعت المطالبة براءته
من المهر م

وبالجملة ادعى عليه

وبالجملة ادعى الاجماع عليه جماعة مضافا الى وجود فائدة الملك فيه وهي العلة الغائية فيوجد المعلول
ولانه مال لا بد له من مالك واختصاص الموقوف عليهم به دون غيرهم دليل على انه الملك لهم والمنع من
نقله عن ملكهم لا ينافي الملك كام الولد والاموال المرهونة وقد يجوز بيعه على وجه في بعض الاحيان
الاحوال فلم ينتف لازم الملك رأسا مع تسليم كونه لازما وفي المختلف انه يجوز بيعه عند علمائنا في بعض
الاحوال وانما يجوز لو كان ملكا له وفي هذا اشارة الى ان انتقال الوقف الى الملك مجمع عليه وقال في مجمع
الفائدة جميع خواص الملك موجودة بالنسبة سوى نقله مالكا فيريد انه يضمن باليد والقيمة
ونحو ذلك فلا ريب في جواز القضاء بالحلف في هذا الدعوى على القول بالانتقال مطلقا او الانتقال على
ملك الواقف فتبرع فيه مطلقا ان امكن الحلف وكذا ان قلنا بانفكاك الملكية عنه مطلقا فانه يقبل فيه
ايضا فان قلت كيف يحلف ان قلنا ببقائه على حكم مال الواقف لانه حلف مال الغير وهو ممنوع
اجماعا قلت منفعة عائدة اليه وهي مال وسيجئ عن قريب انه داخل في ذلك وكذا الحلف عليه وان قلنا
انه ينتقل الى الله كما تقدم لما ذكرنا وقد صرح بذلك العلامة في المختلف في الوقف في الشهادات قال في
المختلف ويحلف عندي بثبوته بشاهد ويمين وان لم ينتقل اليه لانه يحلف لتحصيل غلته ومنفعة فكان
المقصود المال واستشكله الشهيد في المسالك على القول بانتقاله الى الله بان المنفعة تابعة لثبوت
اصل الوقف الذي يتعذر اثباته بمثله ثم قال ويتمشى على تقدير القول ببقائه على ملك المالك كظاهر
قول ابي الصلاح اقول وانت تعلم ان العلامة يريد اثبات اصل الوقف لكونه منفعة مالا لاجل
ان الاعتراض عليه لا وجه له اصلا مضافا الى انه لا ينحصر كون الدعوى مالية في ان يدعي المدعي اثبات مالية
نفسه بل اذا ادعى من يدعي التولية للوقف على الجهة العامة ويدعي استحقاق صرف منفعة ذلك في المصرف
المعلوم ايضا يكون الدعوى مالية كما لا يخفى وحاصل الكلام في هذا المقام ان ما ثبت كون الدعوى هو المال
او كان المقصود منه المال كالامثلة المتقدمة فيثبت بهما وما ثبت عدمه كالقذف والقصاص والوصاية

اذ المقصود منه ايضا ما يفيد
من المال فان المنفعة
ايضا مال وكذلك كاف في
صيرورة الدعوى مما يفيد
منه المال كما هو مقتضى القاعدة
المقررة م

وكذا ثبوت العدالة قبل اليمين م

ابه والوكالة والنسب والثنا والولاية على التوقف وان كان في المال وعيوب النساء وعيوب الرجال وغير ذلك
فلا يثبت بها وما شك في دخوله تحتهما فالاصل عدم ثبوته بها فلا بد من التحري والاجتهاد في تحقيق الموضوع
ويعتبر في الثبوت بالشاهد واليمين مما يثبت بها تقديم شهادة الشاهد الواحد واقامتها
اولا وكذا التعديل قبل اليمين ثم الاتيان باليمين فيعتبر الترتيب بلا خلاف بين احد بناء على اعتبار
الترتيب وانما المحكى عن بعض العامة حيث ذهب الى عدم الترتيب بينهما معللا بان اليمين بمقدار الشاهد
ولا ترتيب بين شهادة احد الشاهدين مع الاخر فكذا ما قام مقامه وفيه ان المدعي وظيفته البينة
لا اليمين بالاصالة فاذا اقام شاهدا صارت البينة وظيفته ناقصة وتممها اليمين بالنص
بخلاف ما لو ابتدأ باليمين فانه يكون ابتداء بما ليس وظيفته ولم يتقدم ما يكون متمما له
فوقعت اليمين لاغية ويفتقر الى اعادتها بعد الاقامة للشهادة مع تبادر التقديم في النص ايضا
مع اشتماله على التقديم الذكري وظهور الاجماع في المفاتيح وغيره والحلي وغيرهما حيث لم يستند في فتاويه
الا على الاجماع ونحوه من الاصول القطعية وغيرهما فلا واما ثبوت عدالة الشاهد فلا ترتب
على شهادته بل المعتبر العلم بها كذا افاده قالوه في المسالك لكنه فيه نظر ظاهر ولذلك تامل صاحب المجمع والكفاية
في الحكم قال الا انهم عللوه بتعليل ضعيف اقول الوجه في الحكم ما يستفاد من الحكم ولا اخبار ما يستفاد
منها كخبر محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام الذي رواه في العلل وعيون اخبار الرضا عليه السلام فان جانب المنكر
لموافقته الظاهر اقوى من جانب المدعي والبينة اقوى من اليمين لانتفاء التهمة عنها فجعلت الحجة القوية
اعني البينة على المدعي لتجبر ضعف دعواه واقنع من المنكر بالحجة الضعيفة لقوة جانبه وهنا كان الامر
بالعكس لان جانب المدعي اقوى مع الشاهد الواحد من جانب المنكر وقد استفيد من النص انه انما
يحلف من يقوى جانبه ولم يعلم انه كم قوة جانب المدعي الا بعد شهادة الشاهد اولا بعد ظهور الحكم
والتنقيح الدليل على ان في الاجماع بلاغ وهل تتوقف اليمين على طلب المدعي عليه او على طلب الحاكم اولا

ثم قرر على الحاكم

٢٣٩

نتوقف على شيء اصلا اما لانه اقواها توقفهما على طلب الحاكم لانه وظيفته فتأمل والظاهر ان الحكم يتم
باثبات المدعي واليمين معا لا باحدهما وفاقا للدروس والايضاح والتحرير والارشاد والقواعد والمجمع
لان الفرض انما تضمنت القضاء بهما معا حيث قال ع قضى بالشاهد واليمين واحتمل الفاضل المقداد
والشهيد في غاية المراد ان يكون الحكم باليمين خاصة ويكون الشاهد هو الذي يقوي بانضمام اليمين
في جانب المدعى عليه الى جانب المدعي وايده في شرح القواعد بان المعلول انما يحصل بعده وانه كالقائم
مع الشاهد الواحد ثم تأمل فيه واحتمل العلامة وولده ان يكون الحكم يثبت بالشاهد بشرط اليمين فيكون
كطلب المدعي الحكم بعد ثبوت الدعوى بالبينة ونحوها وهو ضعيف جدا ونقل الوجه فيه ان اليمين قول المدعي
وقوله ليس بحجة وتظهر الثمرة في الغرم مع الرجوع يعني ان الفائدة في اختلاف الوجوه ثبوت الغرم وعدمه
مع رجوع الشاهد عن شهادته فعلى الاول يغرم النصف وعلى الثاني لا يغرم شيئا وقد يقال يغرم الكل لان
اليمين انما تثبت به وعلى الثالث يغرم الكل وقد عرفت انه يغرم النصف لما مر ولم يذكروا بيان الحكم
فيما اذا رجع المدعي عن حلفه والظاهر انه يغرم ما اخذه من المدعى عليه عينا او قيمة او مثلا والشاهد
بالمال فيما اذا رجع المزكي خاصة عن التزكية فان هذا البحث جار على الظاهر في التزكية والاشكال
ينشأ من ان الحكم هل يثبت بالشهادة او بمجموع التزكية والاجود ان الحكم انما بالشهادة بشرط
التزكية فليتأمل والتحقيق فيما نحن فيه ان احتمال التنصيف قائم على كل من الوجوه الثلثة لمكان
المدخلية فتسقط الثمرة بالكلية توضيح ذلك ان المراد بالمدخلية هو ان يكون لاحدهما مدخل ما
مع الاخر سواء كان جزء علة او كان احدهما علة والاخر شرطا او مزيلا للمانع وعلى هذا فيغرم
المزكي ايضا اذا رجع عن التزكية وقد ثبت في الكلام انه لا يلزم من وجود المعلول عند الجزء الاخير
من العلة كون ذلك الجزء علة تامة فتدبر ولو اقام الجماعة الشاهد الواحد على كل الحق المدعى لا يكفي
لاثبات الحق يمين واحدة بل لا بد ان يحلف كل واحد منهم منفردا لانه لا بد في اليمين على الحق و

وان الشاهد فيما ان رجع عن
والظاهر تحقق عدم
الشهادة فالظاهر
الموازنة ويعلمه يحكمون
بحكمه في ذلك م

في اليمين كما تقدم

وليس ذلك لاحد حتى يحلف عليه ولا يصح غير يمين صاحب الحق ولا يلزم في ثبوت حق واحد حلف الآخر
ليتم احتمال اخذ الآخر وابرائه ونحو ذلك فلا بد في حلف الجميع الا اذا كان طفلا او مجنونا فانه
يوقف الى الكمال فلو امتنع البعض يثبت نصيب من حلف دون من امتنع ما دام ممتنعا في غير فرق بين ان يحكم
الحاكم عليه بالنكول ام لا فالتقييد بحكم الحاكم بالنكول كما عن بعض لا وجه له وبما ذكرنا ظهر الفرق بين
بين الشاهد واليمين وذلك لان اليمين متعلقها مال الحالف وليس للانسان ان يحلف لاثبات
مال غيره بخلاف الشاهد فان الاصل فيه ان يثبت بشهادته مال الغير ولا يترتب على شهادته
لنفسه اثر والغير بالنسبة الى الشاهد سواء فيه المتعدد والمتحد فشهادته بالمال الواحد للجميع
كشهادته لكل واحد على الانفراد بجزء منه على الاشاعة فيقبل في حق الجميع ويتوقف كل واحد
على اليمين مكملة للحجة ولا يجوز ان يحلف ليثبت مال الغير فلو ادعى غريم الميت مالا له على آخر مع
شاهد فان حلف الوارث وان امتنع لم يحلف الغريم ~~ولا يجبر الوارث عليه~~ عندنا كما في
المسالك لانه يثبت بيمينه مال الغير لما عرفت فان التركة تنتقل الى الوارث او يكون على
حكم مال الميت وعلى التقديرين امر خارج عن ملك الغريم قبل استيفائها فحلفه قبله على اثبات الحق
حلف لاثبات مال الغير ولا يجبر الوارث على الحلف لانه لا يجب عليه اثبات ماله لنفسه فضلا
عن مورثه وكذا لو ادعى المرتهن رهنا واقام شاهدا واحدا انه للراهن لان الملك لا
يكون للراهن ومنه ينتقل الى المرتهن بشرط فلا يجوز لاثباته وان امتنع الراهن عن الحلف لانه
يثبت بيمينه مال الغير وان انتفع به بلا خلاف فيه وفي السابق كما في الرياض بل ظاهر
المسالك وغيره كونه مجمعا عليه حيث قال عندنا وحكى الخلاف عن بعض العامة وهو الحجة مضافا
الى الاصل وعدم ما يدل على ثبوت الحق بيمين غير المستحق فلا وجه للتامل فيه كما اتفق لشارح
القواعد وغيره حيث قال في شرح القواعد ذكر ذلك الاصحاب قاطعين به ولم اجد فيه خلافا وليس

كما ذكره الاصحاب قاطعين به م

لانه المالك وان كان
المنتفع الغريم ثبت واخذ
المال الغريم في دينه ان كان
الوارث اخذ المال الغريم
في دينه ان شاء والوارث
دفع العين م

وقال في الغنية بعد الظاهر انه لا
خلاف فيه بين الاصحاب وانما
المخالف بعض العامة م

لا في الغنية

١٤٠

في العقد مايمنع منه والا لما وقع مثله في القرآن الكريم بدين وبدين كما سلف فلعلهم شكوا في شمول اخبار الحلف

للاثبات مال الغير وفيه نظر والكلام مع الولد الاجماع ان كان ثم قال والشهيد ره احتمل فيما اذا ادعى

غريم الميت مالا للميت يجوز تحليف الغريم اذا امتنع الوارث من الحلف كما يأتي وقد قالوا في

النقا من ان الاقارب يحلفون في المقاد الاثبات مال الولي المدعي وان كان الذين حستوعبا

للتركة وجوابه يظهر بما مر والغريم ح من كلمة المدعى عليه فان حلف برئ في الغريم لا في الوارث فان

حلف الوارث بعد ذلك ثبت المال ولكان للغريم اخذه لكشف اليمين عن كونه تركة فيلحقه فيتعلق

بها الذين لغيرها وهو شرط قبل اخذه له قبض الوارث او يجوزه له اخذه من الغريم وان كان قد حلف وجهان

اصحهما الجواز مطلقا وما قاله الكر في شرح القواعد وغيرها ثبوت كونه تركة بحلف الوارث على التقديرين

ووجه العدم في الاول سقوط حق الغريم من المدعى عليه بحلفه له وقد قال الرسول صلى الله عليه وآله من حلف له فليرض وجوابه

القول بالموجب لكن هذا حق تجدد للميت بحلف الوارث والرضاء في حديث الحالف له الدنيا في استحقاق

المطالبة من حيثية اخرى وهو كونه قد صار تركة للميت فيتعلق بها الذين كغيره من امواله ولو ادعى جماعة

مالا لمورثهم او من قيمته سلعة مشتركة بينهم على رجل وا قاموا شاهدا واحدا او حلف كل واحد منهم

على حصته ثبت الحق للكل منهم على ما فرضه له لو كان ميراثا لا على حسب الايمان كما هو ظاهر وعلى الثبوتية

لو كان وصية ولنسبة حصصهم ان كان من جهة الشركة وان لم يحلفوا اجمع فلا يثبت شيئا ولو حلف

بعضهم وامتنع الاخر فيختص الحالف بحصته ولا يثبت حصة الباقي ولا يثبت شركتهم مع الحالف فيما اخذه الا

انه مع عدم ثبوت حق الناكلين فلا بطال حقهم بترك اليمين اذ لا يثبت حق لاحد بيمين غيره كما بينا

وفي ذلك يظهر عدم شركتهم للحالف فيما اخذه الحالف لانه بترك اليمين صار كانه غير وارث فحكمه حكم

المعدوم ومنه يظهر الفرق بينه وبين ما اذا ادعيا على احد مالا وذكرا السبب موجبا للشركة كالارث فانه

اذا اقر لاحدهما شاركه الاخر فيما وصل اليه لان غير المقر في هذا الفرض لم يسقط حقه ولم يجحد نفسه كالمعدوم

مع الالزام

بطل ذلك

[illegible]

العطية

لان الطلاق

تنصفها الا لم

شيء على خلافها

فالمقر له تلقى الملك من اقراره في اليد وقد كان مقرا بانه ارث فيشاركه لانه لم يسقط نفسه منه بخلاف ما نحن فيه
فانه بنكوله وامتناعه اسقط نفسه ولم يتبين لنا بذلك اطلاعه على احد الاحتمالين وانما يتبين ارث هذا الاخر لما
يأتي به اذا لم يقض عليه الحاكم بالنكول وانما اذا قضى عليه بذلك فلا كلام في عدم القبول بل احق في القواعد
ان نكوله بمنزلة حلف المدعى عليه والحاصل انه بنكوله صار كانه معترف بعدم الحق المدعى فكيف يشارك
اخاه ولا فرق في ذلك بين العين والدين وتوهم انه ان لم يشارك اخاه فليشاركه اخوه لانه كان مقرا
بانه ارث مدفوع بان الاقرار اذا استند الى سبب لم يثبت عاد المقر به الى المقر كما اشار اليه الشيخ في
في غير هذه المسألة وهنا كذلك لان توهم كون السبب ثابتا في حق المقر بحلفه مع الشاهد فيكفي ذلك في
الشركة وان لم يثبت في حق المقر له بالنكول مدفوع ايضا لان الاقرار انما كان على انه ارث مستحق
لهما ولما نكل وصار كانه معترف بعدم الحق احتملنا انه اخذ حقه او ابرأه منه او نقله الى المدعى عليه فلم يثبت
السبب في حق المقر لان يمينه وشاهده انما قضيا باستحقاقه وعدم ابرائه فكان السبب في الاستحقاق عند الحاكم
في كل منهما لمكان احتمال الابراء ونحوه ولا تكشف يمين احدهما مع الشاهد عن يمين الاخر مع انها لا تكفي اجماعا
كما مر في المسألة السابقة ومن هنا لو ادعى جماعة مع الشاهد فان الجميع حكموا على انه لا بد من حلف كل
منهم على النزاهة وقالوا الا يكفي الحلف حلف احدهم لاحتمال الابراء وبهذا يندفع اعتراض الكفاية تبعا
للمسالك عمن فرق بين المسألتين بان الشبه فيما نحن فيه الشاهد واليمين فلو اثبتنا الشركة لمكن الناكل
بيمين غيره بخلاف تلك ووجهه ان يمنع الانسان من الحلف ثم عليكه بحلف غيره مع ان اليمين لا تجري فيها
النيابة ثم رده في المسالك بان سبب الملك ليس هو اليمين بل الاقرار السابق من ارث ونحوه او
غيرها واليمين انما كشفت عن استحقاقه السابق وجه كشفنا بالتامل بما ذكرنا يظهر انه في المسالك لم
يمعن النظر في كلام الاصحاب وتبعه في الكفاية والمسالك ايضا انه فرق اخرون بانهم حققوا ما نحن فيه
بالدين وذاك بالعين واعيان التركة مشتركة بين الورثة والمصدق معترف بانه من التركة بخلاف الدين

فانه انما يتعين بالتعيين والقبض فالذي اخذه الآخر تعين نصيبه بالقبض فلم يشاركه الآخر فيه
ورجح هذا القول بل قال بعدم الخلاف عليه في الغنائم ثم قال في المسالك بعد ذكر هذا الفرق وهذا الحكم
مبني على ما اذا استوفى بعض الشركاء نصيبه من الدين هل يشاركه الآخر ام لا وهذه التحقيقات
لا توافق مذهب المصنف من مشاركة الشريك في الدين فيما قبضه الآخر منه ومع ذلك فلو انعكس الفرض
انعكس الحكم اقول هذا التفصيل جيد وهو ان نحقق ما نحن فيه بالدين يجري انه اذا اخذ حصته مما ثبت على المدعى عليه
من الدين كان يكون للمدعى عليه دينا في ذمة المدعي فحاسبه من طرف نفسه الذي اثبته عليه بانه حلف
اليمين وحده فلا يشارك فيه احد من الشركاء كما قال العلامة في الارشاد في باب الشهادة وذلك بخلاف
ما اذا كان عينا عند المدعى عليه او دينا في ذمته فاخذ حصته منه فانه يشاركه الآخر فيما اخذه غيره من
الشركاء فيما اخذه كما هو مختار العلامة فيما عدا التحرير والمحقق هذا الحكم اذا لم يحلف الآخر ولو فرض حلف
الآخر بعد ذلك فان كان قبل الدفع الى الاول فلا كلام وان كان بعد دفع اليه ففي مشاركة الثاني له
وجهان من وجود السبب المقتضي للشركة ومن تعلق الحكم باختصاص الاول بما حلف عليه وقبضه فحكم الشارع
بانتزاع ذلك العقد فهو ابلغ في القسمة برضاهما وشك الاول اولى لما مر والاول المزدحم اعتراف
الى الف بذلك من الاستيفاء ليس بقسمة عينا كان او دينا وتظهر الفائدة في النماء الى حصل قبل حلف
الثاني ولو كان في جملة المدعين بان شهد من على عليه كالصبي والمجنون فلا سبيل الى الاثبات من قبل
والرشد — الكمال بالبلوغ والعقل لان اليمين لا تقبل النيابة بل يوقف نصيبه الى ان يكمل فان بلغ رشيدا
حلف اخذ الثلث فلا ريب انه ممنوع من التصرف في المال اما انه ممنوع من ادخال مال بعينه فغير واضح
نعم اذا شرع في الحلف لم يسقط الحق لانه ممنوع من التصرف في المال مطلقا حتى لا يأكل لا يمين الا مع العلم
ولا يمكن العلم هنا في حق الصبي لانا نقول يمكن العلم له بالسماع من جماعة فان قلت فليحكم بالثبوت اذن
لحصول العلم للحاكم ايضا قلت لا تلازم كما هو شأن الشاهد لانه يشهد بالاستفاضة مع امكان الوصول

الى الحاكم وان حصل ان للمدعي قد يحصل العلم بان يسمع في بلد آخر غير بلد الحاكم او فيه مع عدم اطلاع الحاكم عليه
ثم ان كانت الدعوى في الارث لم يفتقر الى اعادة الشهادة ~~وان لم يات الولي بالشاهد~~ لان اقامة
الشهادة كانت للمجموع وحقوق الورثة كالحق الواحد ولان الولي قد اشهد عليه وانما بقي اليمين لعدم
صلاحية صاحب اليمين فليس هنا دعوى اخرى فكان بمنزلة الغائب وان كان في الوصية بان ادعى انسان حملا
الوصية لهما فحلف احدهما مع شاهد والآخر غائب او صغير فلا اشكال في وجوب الاعادة والفرق انتقال
حقه عن حق صاحبه بخلاف حقوق الورثة فانها تثبت اولا للمورث ثم ينتقل الى الوارث والمورث
واحد واما لو اقام الصغير بعد الكبر او الغائب بعد الحضور شاهدا آخر على مدعاه فلا يلزم اعادة الشهادة
لعدم اشتراط اجتماع الشهود وفاقا للدروس وغيره خلافا للعلامة في غير القواعد فقطع بوجوب اعادة
الشهادة ويرده ما مر ولا يجوز اخذ نصيب المولى عليه من الغريم لانه لم يثبت خروجه عن ملكه دون الغريم
كما هو ظاهر نعم يجب الاخذ على الولي ان علم بالاستحقاق وتمكن من الاخذ ولو قهرا او احتمال فات
في التاخير لو لم يكن المتلف وهل يجب ان يكفيل فيه اشكال والاقوى العدم عملا باصل البراءة وعدم ثبوت
الحق على التمام وان جعلنا اليمين شرطا فتكليف المدعى عليه بذلك تكليف بما لا يثبت موجبه كما هو
الشأن فيما لو اقام المدعي بينة وتوقفنا على التعديل كما هو المختار ووجه الجواز ثبوت الحق في الجملة
بالشاهد وبقي اليمين الا مرادا بالشاهد ان كان اليمين شرطا مع احتمال ضياع المال من دون التكفيل
ولذا استشكل في القواعد ولم يرجح شيئا في الطرفين ويرده ما مر ولو كان في يد انسان جارية
وولدها فيدعي عليه الآخر بانها ام ولده وان هذا الولد منها استولده في ملكه وانه حر فيتضمن هذه
الدعوى اربعة احكام احدها انها مملوكة له وهذا لا اشكال في ثبوته بالشاهد واليمين لان ام الولد
مملوكة ولهذا كان له استخدامها والاستمتاع بها واجارتها وتزويجها فيحلف لها بالشاهد واليمين
كالامة القن واذا حكم له بها حكم بانها ام ولده باعترافه لا بالشاهد واليمين فان ملك الولد او

ان لم يات الولي بالشاهد

وثانيها انها ام ولده

لحرية به

او تحرّر الحق به وعتقت على نفسه وثالثها ورابعها ثبوت الولد وانه حرّ وقد حكم العلامة في القواعد والتحرير والارشاد
والمحقق في الشرايع والشهيد الاول في الدروس والشهيد الثاني في المسالك بانه لا يثبت بذلك لان
النسب والعتق لا يثبت بالشاهد واليمين اما النسب فموضع وفاق واما العتق فلانا وان قلنا بثبوته
به لكنه هنا تابع للنسب الذي لا يثبت دافع بالذات واثبات المتبوع ليستتبع التابع وقال في الجواهر وفيه تأمل لمنع
التلازم ولان نسب الولد يثبت بالاقرار مع عدم المنازع فتأمل انتهى ومراده ره بالتلازم انا اذا حكمنا له
بالجارية يتبعها الولد لانه فرعها فكان كما لو ثبت غصب جارية فانه يحكم له بالولد الذي حصل منها في يد الغاصب
ولان الاستيلاد يتعقب ذلك ولانه كما لو اشتملت الدعوى على امرين يثبت احدهما بذلك دون الاخر فيثبت
عتقه بالشاهد واليمين بناء على ثبوت العتق بهما ولا يستتبع غيره استتبعه لانه مدعى في الجملة واما قوله ره
ان نسب الولد يثبت بالاقرار مع عدم المنازع ففيه انهم ذكروا في باب الاقرار بالنسب بالابن انه لو كان
مملوكا لم ينعتق عليه فان اراد انه يثبت في حقه اذا ملكه او حرره فكذا كانوا عليه لكنه وان اراد الان
فقد عرفت انه نص على خلافه ثم قال في المسالك بعد ذكر دليله احتمال الثبوت لبعض ثم والاظهر عدم الثبوت
مطلقا بانه لا يدعي تملك الولد ولا عتقه وانما يدعي نسبه وحريته وهما لا يثبتان بهذه الحجة وعلى هذا فيبقى
الولد في يد صاحب اليد كما هو المشهور بل لم نظفر بالمصرح بخلافه ممن تعرض لهذا الفرع فظهر انه الحق ه

خاتمة

المشهور بين الاصحاب كما في المسالك انه لا عبرة بكتاب قاض الى قاض بمعنى انه اذا
كتب حاكم الى اخر وانفذه اليه فليس له الاعتماد على الخط وانفاذه مطلقا سواء كان في حقوق
الادميين او حقوقه تع لان الخط يحتمل التزوير وعلى تقدير الامن منه يمكن كتبه في غير قصد تحقيقه للاجماع
المحقق والمنقول في الخلاف والسرائر والتحرير والقواعد وغيرها في كتب الاصحاب بل لا خلاف فيه بيننا الا
ما حكي من ابن الجنيد في حكمه بالجواز في حقوق الناس دون حقوقه تع للضرورة وحصول الفرق في الاول دون
الثاني ووجود المخالف معلوما كان او مجهولا لا يقدح في تحقق الاجماع كما قرر في محله ويدل عليه من الاخبار ما

لو كان المحكوم به ثابتا في حقوقه تع
وكذا في حقوق الناس لو كان
الاخبار بالكتابة م

رواه الشيخ في الصحيح عن السكوني الذي نقل الشيخ الاجماع على قبول روايته عن جعفر عن ابيه عليهم السلام ان عليا عليه السلام

لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولا غيره حتى وليت بنو امية فاجازوا بالبينات ومثله الاخر

فالطعن في سندها كما صنع المحقق في الشرايع وغيره في غيره لا وجه له مع انهما مشهورتان مستفيضتان

كما في المختلف فيجبر ذلك بالشهرة ويؤيد بالاجماعات المنقولة والادلة القاطعة في الكتاب والسنة المانعة

في العمل بالمظنة بناء على ان الكتابة لا تورث العلم لاحتمال المذكور سابقا فلا ريب في ضعف ما اجازه

٢ ولا فرق في ذلك بين ان يكون المكتوب مختوما او لا بين ان قرئ الاجماعات والخبر والاعتبار لان الحكم لا بد

ان يناط بالعلم او الظن الشرعي وليس في المكتوب شيء من ذلك خلافا لابي حنيفة حيث قال اذا ختم بختمه و

~~عنونه عنده جاز ان تحمل الشهادة عليه مدرجا~~ ولو اخبر الحاكم الاخر بان يقول له اني حكمت

بكذا او نحوه ولا عبرة ايضا بالكتاب يقول الى الحاكم لك هذين او لقاض اخر مافي هذا الكتاب

لان قوله هذا اخبار بعقد نفسه فليس لك هذين ان تشهد والا لهذا الاخبار لا بنفس العقد الذي

هو قوله حكمت على زيد بكذا ولو اخبر الحاكم الاخر بان يقول اني حكمت بكذا او نحوه ففي جواز

انفاذ السامع به يمضي انفاذه له خلاف بين الاصحاب فذهب الشيخ في الخلاف الى عدم القبول

وهو ظاهر المحقق في النافع وذهب العلامة في القواعد والارشاد والشهيدين في الدروس والمسالك

الى القبول والانفاذ وتردد المحقق في الشرايع والعلامة في التحرير وصاحب الايضاح وغاية المرام

~~ونقل في المسالك انه مذهب الاكثر كما نقل في غاية المرام انه قول المعظم وجه القبول النطق يعني~~

~~الادلة الدالة عليه فيخرج بها عن القاعدة كان الاخبار عن حكم لعدالته واستجابة لراية القاضي~~

~~والعدالة تنفي~~ ~~تعمد الكذب في اخباره~~ وفيه نظر لما بيناه من ان الحكم في الشأن بغير علم وقد انتفت

عنه حجة منه ما دل عليه دليل في جانب منع الشارع على الاصل المستفاد من الكتاب وغيره من عدم جواز

العمل بالظن وقوع ما يتيح في جوازه مع الشهادة على حكمه منع مشافهته او لما استدل به في المسالك

للقبول

٢٤١

اخباره

للقبول وفيه ان الاماثة الموجبة للاولوية انما هي امثة فيه حكم الذي هو متعلق الشهادة لا اماثة فيه

فان الاولوية هنا غير واضحة كما صرح به في الرياض وقال ولعل الى هذا يشير كلام بعض الاجلة حيث قال

في شرحها فان الوجه في الشهود واثبات حكم الحاكم للاقرار به وليس اثباته بقول الحاكم اقوى من اثباته بشاهدين

ازارحبه — عدلين اذ هما عدلان وهو عدل واحد وقول العدلين حجة دون الواحد انتهى ولكنه خلاف الانصاف

ولو انتهاه اليه بالبينة بمجردها من غير ان يشهدها الحاكم الاول على حكمه في الواقعة لا يقبل ولا ينفذ حكم

الثاني بذلك بلا خلاف اجده من الاصحاب كافة كما في الرياض ووجهه ظاهر لانه ليس للحاكم ان يحكم

بالثبوت عند غيره نعم ان ثبت عنده ما ثبت عند غيره بالبينة له ان يحكم اذا التمس المدعي كما هو ظاهر

الشاهدين م — ولو شهدت البينة الحاكم مع عدم حضورها مجلس الحكم والدعوى بان انتفى حضورها فيه ولكن حكى لها

الحاكم الاول صورة الواقعة وصورة الحكم وعين لها المتخاصمين واشهدها على حكمه ففيه خلاف ففي

الشرايع والارشاد والدروس وغاية المراد والمسالك والمجمع اختار عدم القبول في اخباره بحكمه

وفي التحرير والايضاح وغاية المرام لم يحكم بشيء بل قال التوقف مذهب الاكثر كما في المسالك ونظيره في غاية

المراد انه قول المعظم وجه القبول انطباق بعض الادلة الدالة عليه فيخرج بها عن القاعدة

اذ الاعتماد على حكمه بعدالته واجتماع شرائط القضاء والعدالة يقتضي تصديقه في اخباره وفيه

نظر يأتي وقال في غاية المراد والمسالك والمجمع الوجه في ذلك انه لما كان حكم الحاكم ماضيا كان

اخباره به ماضيا لكن المقدم حق والتالي مثله وحقية المقدم واضحة والملازمة ظاهرة لان

غاية الحضور سماعهما الحكم اذ لا اعتبار بما وقع في المجلس غيره من الدعوى وشهادة الشاهدين و

تعديلهما ما لم يحصل الحكم وهو عبارة عن الاخبار بثبوت الحق في اهله بلفظ حكمت ونحوه وصورة

النزاع اخبار بذلك فلا ترجيح لاحدهما على الاخر وفيه نظر ظاهر اذ لا نسلم ان الحكم اخبار بل انشاء

لما مر في صورة الحكم انهم مجمعون على ان ثبوت الحكم عنده ليس حكما ولا علما بالقضية ولا اخباره لك

لان الاصل عدم الحكم لشيء فانحصر الحكم في صريح الانشاء فوجب ان لا يحكم لشيء الا بعد تحقق صريح الانشاء فلا يجوز
للقاضي الاخر الانفاذ الا بعد ان يثبت عنده صريح الانشاء فلو شهد العدلان بانه اخبر بالحكم لم
يجد الا ان يشهدا بانه انشأ او على صريح الحكم انشاء والعلم بوقت الحكومة والا فلا يجزي قالوا انه لا بد
في قوله حكمت او ما افاد معناه في الانشاء ولا يكفي علمه ولا اخباره ولا قوله ثبت عندي حقك او
او حقك ثابت وقد وافقهم الشهيد وغيره وهذا التحقيق يرتفع به الاشكال في الكلام في هذا الباب
وعلى هذا فالترجيح حاصل لان خبر العدل ليس بحجة في اثبات الاحكام في الخصومات قاضيا كان او
غيره نعم حكمه الذي انشأه حجة كالدليل ومن هنا ظهر وجه عدم وجاهة ما ذكره المحقق الاردبيلي ره في المجمع
في مسألة المكاتبة في جواز اعتماد القاضي على الكتابة اذا علم انه كتبه او ظن ظنا متاخما
وحمل كلام الاصحاب على ما اذا لم يحصل هناك ظن ولا علم قال لان الخط يحتمل التزوير على تقدير الامن
منه لم يمكن ان يكون كتب ذلك ما قصد به فاذا قامت القرائن وتكثرت الشهود على انه خطه
كتبه قاصدا الحكم حصل الظن المتاخم او العلم يجب انفاذه من غير توقف قال ولهذا يجوز العمل بالمكاتبة
في الرواية واخذ المسألة والعلم والحديث من الكتاب المصحح عند الشيخ المعتمد لما مر من ان ثبوت الحكم
عنده ليس حكما الخ وانت قوله ره ولهذا جاز العمل بالمكاتبة في الرواية واخذ المسألة من الكتاب فهو
في محله غريب لانه بعد سد باب العلم وجب الاخذ بالظنون المخصوصة كما مر في محله هذا بالنسبة الى الرواية
واما حال مسألة الاستفتاء فليس الافتاء كالقضاء الذي يشترط فيه الانشاء والصريح ثم ان الاكتفاء
وبالجملة ما ذكره فرع لقيام الدليل القاطع على جواز العمل بالظن مطلقا ولم نظفر به في نحو محل البحث مما يتعلق
بموضوعات الاحكام ولو كان الظن للعلم متاخما فيجب تحصيل القطع فيه فان حصل والا يرجع الى الاصل
وهذا طريق قطعي لا ينكر ولا يتيسر الكتابة بالشهادة او اخبار الحكم ولا بالاكتفاء بالرواية المكاتبة و
اخذ المسألة لما مر في سد باب العلم فيها دون ما نحن فيه وكيف لا والاقوى في المسألتين العدم عملا بالاصل

ثم ان الاكتفاء

مع انه موافق للاحتياط ايضاً اقتصاراً على المتيقن ولو حكم الحاكم الاول بين الخصوم واثبت الحكم
فاشهد على نفسه وحكمه شاهدين عدلين حضرا في خصومة الخصمين في الدعوى وسمعاها وسمعا
اقامة البينة على المدعى وحكم الحاكم فشهدا بان الحكم الحاكم الاول عند الحاكم الآخر فالاظهر
الاشهر وجوب انفاذ ذلك الحكم على هذا الحاكم كما في الخلاف والسرائر والمختلف والتحرير والارشاد و
الايضاح والدروس وغاية المراد والمسالك والمجمع والمفاتيح والرياض وغيرها بل في غاية المراد انه
فتاوى معظم الاصحاب بل في الايضاح قد اتفق عليه وعن المسالك انه موضع وفاق وعليه تنزل عبارة القواعد
وعبارة الوسيلة بل عبارة الوسيلة كادت تكون صريحة في موافقة للاصحاب وان كان ظاهر المختلف
انها مخالفة قال لا يجوز ان يقبل كتاب حاكم آخر ويحكم به الا بالبينة فان شهدت البينة على التفصيل حكم به
وكذا عبارة السرائر فانه اولا منع من قبول كتابه الى قاض ونقل الاجماع عليه ثم قال واذا كتب الكتاب
واراد ان يشهدهما عليه لم يصح وكذا ان قرأه عليهما ولم يتعرض الاخذ بالصورة فلعله قائل بها ولا سيما
لتبرد طها التي ذكرناها وبالجملة لم اجد احداً صرح بالمخالفة منهم في فتوى القدماء والمتأخرين ولولا
ظاهر المختلف في وجود المخالف لقلنا باجماع المحقق بل ربما لم يظهر من المختلف حيث قال وربما منع ذلك جماعة
انه يحتمل وجود المخالف الا ان هنا كونهما موجوداً اسلفنا ولكن ندعي انعقاد اجماع المتأخرين كما يظهر من
الرياض ايضا حيث قال بل عليه عامة من تأخر ولعله الى ذلك اشار في الايضاح والمسالك حيث قالا
انه موضع وفاق وليس في الاخبار ما ينافي ذلك لانها انما منعت في التعويل على الكتاب بالبناء على
الكتاب بدون شهادة الشاهدين الذين سمعا الحكم وحضرا الخصومة فلا حاجة الى الطعن في سندها مع انه
قوي كالصحيح جماعة والحجة على ذلك الاجماع المنقول في الايضاح والمسالك والمعلوم من المتأخرين مضافاً
الى ما ذكروه في سبيل الحاجة في اثبات الحقوق مع تباعد الغرماء وتعذر نقل الشهود من البلاد المتباعدة
او تعسرها وعدم مساعدة شهود الفرع ايضا على النقل وتوقف الامر الا نادراً بان الشهادة

ولانه لو لم تشرع لحاف

وبطلان الحج سقط ولا المدة فان الحاكم اذا مات بطل حكمه واذا لم تسمع الشهادة على حكمه لم يمكن اثبات

ما فيها الا بالشهادة على الوقوع وتطاول الازمان يأتي على الشهود والاصول والفروع والشهادة

الثالثة فما فوقها غير مسموعة وان الشهادة على الحكم فهي بمنزلة الثانية فتكون مسموعة ولان المنع في

ذلك يؤدي الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بالرفع الى حاكم اخر وهكذا ولان الغريم لو تقادما

الى حاكم حكم عليها الزمها الحاكم ما حكم به الاول اجماعا كما حكي عن بعض الاصحاب فكذا اذا قامت

البينة لانها تثبت ما لو اقر الغريم لزم هذا مع ان القائل بالمنع غير معروف كما مر وحجيته غير واضح عدا

الاصل المخصص بما مر من الادلة والمراد بقضاء القاضي الثاني بما حكم به الاول انفاذ حكمه واحضائه

له بحيث لا يسمع الدعوى ثانيا وينقطع المنازعة ويبقى الحكم على حاله وان لم يعلم حقيقة الامر لانه يحكم

بحكم لصحته كما حكم به الاول لعدم علمه بما يوجب الحكم ولجواز مخالفته لاجتهاده فلا يمكنه الحكم بصحته

والظاهر في حجيته في الدماء ان ما سوغناه في حقوق الناس لابتنائها على الاحتياط والاحتراز عن

التضييع مع ملاحظة التفتيش واما الحدود وغيرها من حقوق الله فعدمه فيها لابتنائها على التخفيف و

لزوم درئها بالشبهات ولولا الاجماع منعقد على ذلك لكان احتمال القبول فيها ايضا قويا فتأمل

في القسمة وهي تمييز احد النصيبين عن الاخر

~~وليست عندنا بيعا ولا صلحا ولا غيرهما~~

سواء كان فيها تقويم او رد او لا فاذا حصلت حصل الملك بها وليست عندنا كالفرع حملة من

العبارات بيعا ولا صلحا ولا غيرهما لعدم وجود خواصها فيها مثل صيغة البيع وغيرها بالاجماع

كما في المجمع وغيره بيان ذلك ان القسمة لا تفتقر الى صيغة ويدخلها الاجبار وبل فيها الاجبار يعني

انه بعد القسمة وان كان بالاجبار يلزم القسمة ولا يجوز للشركاء الرجوع بخلاف البيع فانه لو اجبر عليه

كان له خيار الفسخ ويتعذر ويتعين احد النصيبين واختلاف اللوازم يدل على اختلاف

الملزومات واشتراك كل جزء يفرض قبلها بينهما واختصاص كل واحد بجزء معين وازالة ملك

في القسمة

بين شيئين فصاعدا

وان اشتملت على الرد

وهي القسمة معاوضة مستقلة او فعل تحصل المعاوضة الملكية ... [illegible]

والمختار انها ليست بمعاوضة ... [illegible]

[illegible]

الآخر بعوض مقدر بالتراضي ليس حد البيع حتى يدل عليه خلافاً للعامة فجعلوها بيعاً اما مطلقاً
او اذا تضمنت رداً او اذا كانت تراضياً على اختلاف فيه نظراً الى ان كل جزء بين شريكين مشترك بينهما
فتخصيص كل واحد بجزء معين وازالة ملك الآخر عنه بعوض مقدر وهو ملكه في الجزء الآخر على جهة
التراضي معنى البيع والجواب اولاً منع لزوم المعاوضة مطلقاً كما سيجيء بيانه وثانياً ان البيع يحتاج
الى صيغة عند المشهور بخلافها وان الاجبار يدخل القسمة ويتعذر احد النقيضين بتعذر الافراد اذا تساوى
السهمان وقد مر ان اختلاف اللوازم يدل على اختلاف الملزومات قال صاحبنا وتظهر الفائدة
في عدم ثبوت الشفعة للشريك بها وعدم بطلانها بالتفرقة قبل القبض فيما يعتبر فيه التقابض في البيع و
عدم خيار المجلس وقسمة الوقف من الطلق وغير ذلك فالقسمة امر مستقل يوجب تمليك الشريك حصته
وانما ذكر اكثر الاصحاب احكام الشركة في كتاب القضاء مع انها تناسب الشركة اشد لان القاضي لا يستغني عن
القسام للحاجة الى قسمة الشركاء بل القسام كالحاكم محل الكلام في القسمة هنا ومن افردها برسالة نظر الى
استقلالها بالاحكام كغيرها في كتب الفقه ومشروعيتها ثابتة بالاجماع بل الضرورة والكتاب والسنة
قال الله تع واذا حضر القسمة اولوا القربى واليتامى الآية ونبئهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر
وفعله ص حيث كان قد قسم الغنائم بين الغانمين وقد قسم خيبر على ثمانية عشر سهماً وقال ع الشفعة
فيما لا يقسم فاذا رفعت الحدود وعرفت الطرق فلا شفعة وروي انه كان لعلي ع قاسم يقال له
عبد الله بن يحيى وكان يرزقه من بيت المال ولذا افتى الاصحاب باستحباب او وجوب ان يتخذ الامام
قاسماً وان يرزقه من بيت المال كالكاتب مع ان الحاجة تدعو اليها كما في المسالك اذ قد يتبرم
الشركاء او بعضهم بالمشاركة او يريدون الاستبداد بالتصرف والناس مشتغلون على احوالهم
قالوا يستحب للامام ان ينصب قاسماً ويرزقه من بيت المال والذي كان مفيداً عندنا هو اثبات
استحبابه للحاكم والا فلا فائدة في البحث عن احكام الامام ع والظاهر ان الامر فيه ايضاً كذلك

لا ذل عموما على نيابة الحاكم عن الامام ع وللمتابعة على ع حيث نصب عبد الله بن يحيى كاروا عنه ع ولان فيه
اعانة على البر والتقوى ونظاما للامور الدينية للمسلمين فيجوز ارتزاقه من بيت المال ان كان لان
ذلك من مصالح المسلمين وبعد على ع فان لم يكن هناك بيت المال او لم يسع كان على المتقاسمين لانه
لمصلحتهم فان استوجروه باجرة معينة في عقد واحد ولم يعينوا نصيب كل واحد فيوزع على الحصص لانها
من مؤنات الملك فيكون في مقابلته لا العدد وهو الاظهر في النصيب الاكثر كالكيل والوزن والذرع وغيرها و
وكذلك اذا استاجروه باجرة فاسدة ويبنى على اجرة المثل وهناك وجه اخر وهو تقسيمه على الرؤس لان
العمل في الحساب والمساحة يقع لهم جميعا وقد يكون الحساب في الجزء الاقل اغمض وايضا فان قلة النصيب
توجب كثرة العمل لان القسمة تقع بحسب اقل الاجزاء فان لم يجب على ذي قل نصيبه زيادة فلا اقل من التساوي
والاول اصح لان الشركة امر قسري والاحتياج الى القسمة لتمييز الحقوق ولا ريب انه في الاكثر ازيد وما يوجب
الاقل من زيادة العمل او الغموض فيه مشترك للاحتياج في تحصيل التمييز بين الاقل والاكثر فيبقى الكل
في نفس الحصة ولا ريب انه في الاكثر ازيد وان عينوا في العقد نصيب كل واحد فلا اشكال ايضا بان
يقولوا استاجرناك لتقسم بيننا على ان يكون على كذا وعليه كذا او عينوا كل اجرته بانه كذا وان
فرض ترتب عقود بان يعقد احدهم معه بان يكون له كذا في ازاء افراز نصيبه ثم اخر هكذا وهكذا
فلا يصح الا الاول لعدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه فلا يحتاج الى دفع ما يرد عليه من الاشكال [illegible]
بان تميز نصيب المستاجر لا يمكن الا بتميز نصيب الاخر وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب فاذا استاجر
بعد ذلك الاخر على تمييز نصيبه فقد استاجره على ما وجب عليه واستحق في ذمته بغيره فكم فلم يصح من انه
اذا وجب عليه بالعقد الاول افراز نصيب احد الشريكين عن الاخر فلا ينفك ذلك عن افراز نصيب الاخر
فيكون العقد الاخر واردا على ما وجب عليه فلا يصح واما مع اذن الاخر فيصح الاول ويرد الاشكال وسيأتي تحقيقه
في القاسم المنصوب من قبل الامام ع من التكليف والايمان والعدالة والمعرفة بالحساب لعدم حصول الوثوق بغير المكلف

لا احتمله في المالك والنائب لهم وغيرهما

على اقة ان الشقيقين وتمييز كل واحد منهما عن الاخر

لا اوطار

[illegible]

بل قيد في التقويم لأن فيها ما لا بد فيها الفنا فلزوم المعرفة بالحكم سوقة القسمة للحاكم

كما هو ظاهر وكذلك لغير المؤمن فإن الشيء لأن القاسم بمنزلة الحاكم فلا بد في جواز الاعتماد عليه والركون إليه والاولى بجواز
الركون إلى الظالم والكافر دون هم الظالمون ولا الاعتماد على خبر الاعتماد عليه وانما ورد لا يلتفت إليه وذلك في
جملة القوانين والضوابط الكلية كالمفتي وامام الجماعة وغير ذلك فلما موقوف الحاكم فلا افتقار القسمة إليها
غالبا ويكفي مقدار المحتاج إليه فيها ~~ولا اتفق الشركاء~~ وان اشتمل القسمة على رد اجزاء القاسم الواحد كما
في المسالك بل جعله مذهب الاصحاب بل لا خلاف فيه بين الاصحاب لأنه وكيل الحاكم وامينه كساير الامناء
ويؤيده ما قرر ثابتا في نفسه على قاسم واحد اختلافا لبعض العامة حيث اعتبر التعدد ترجيحا لجانب الشهادة
وان اشتملت على رد ففي المسالك انه لا اشكال في اعتبار التعدد في القاسم حيث لا يتراضى الشريكان
بالواحد معللا بان التعدد يشترط في المقوم مطلقا في حيث انها شهادة وتبعه العلامة في القواعد
وعلل في الشرح بانها حجة شرعية فلا تثبت الا بحجة وبانه لا يحصل الوثوق في ذلك بحيث يلزم القبول على الكل
وقال في الغنائم والظاهر ان المراد بالرد اعم مما يحتاج الى ضم شيء الى احد الاجزاء في الخارج او جعل التسوية
بسبب القيمة وان تفاوت الاجزاء بحسب الحكم [illegible] السهام كما صرح به المحقق الاردبيلي واما
ما يتوهم من الاشكال في اعتبار التعدد وعدم اعتباره في غيره فهو محل نظر عند دليل التحقيق الوحدة
ذلك في المحل [illegible] المقوم والطبيب [illegible] والفقيه والمجزي في اثبات اللحم ونشأ
العظم وامثال ذلك لا يدخل في الرواية ولا في الشهادة وفي جملتها المزكي للعدل بل احتياجهم انما هو
عن مطابقة ما اعتقده لنفس الامر بحسب ظنهم كالمفتي والحاكم والمدار فيه على الظن الاجتهادي
وقد يحصل بالواحد والاجماع والآية وغيرهما دلت على كفاية الواحد في المفتي معاضدا الى عموم ما
دل على حجية خبر الواحد ان قلنا بعمومه واما المذكورات فيشمل ادلة حجية خبر الواحد ذلك في
الشهادة لعدم [illegible] عليها انطباق احدها عليه فلا فرق في القاسم بين ما احتاج الى التقويم اولا
والحاصل ان الامام ان كان نصب القاسم لرجوع الناس اليه فلا بد ان يكون عدلا معتمدا وان حصل

يحصل في التقويم أيضاً وقد ذكره في وجه الكفاية بالواحد فيما لا يحتاج إلى التقويم فإن فيه مقام الحاكم إذ
يجري في المحتاج إلى التقويم أيضاً فما الذي أخرج ذلك من الشهادة وأدخله في الخبر انتهى كلامه ره وهو
جيد لأن الاعتماد لا بد إما أن يكون من جهة اخبار العدل فالأمر فيهما سواء وإما من جهة الشهادة فكذلك
مع أن التقسيم يحتاج إلى الكيل أو الوزن أو الذرع غالباً وكلها تتفاوت بتفاوت الأشخاص والأحوال
والأجناس وكذا المساحة وتمييز الجيد والردي من النقدين وغير ذلك فلا بد من العدل من الوثوق و
الاعتماد ولو نصب عدلاً قساماً واحداً مطلقاً لم يعلم أنه كان لأجل تقسيم غير المحتاج إلى التقويم وهو ظاهر في
العموم وإن قلنا بعدم العموم في فعل المعصوم إلا أن يقال إن القسمة هو تمييز الحقوق والتقويم شيء آخر فالقسام
غير المقوم وإن أمكن اجتماعهما في شخص واحد وبالجملة لو قلنا بكونه من الشهادة فالإخبار عن القسمة في
غير المحتاج إلى التقويم أولى باعتبار التعدد لكونه أنسب بالشهادة من المحتاج لكونه علمياً ~~دون المحتاج~~ و
والعلم معتبر فيها وإن قلنا إنه ~~من~~ بمنزلة حكم الحاكم فيكون الواحد كافياً فلا فرق بين المحتاج
أو لا بالحكم عن غيره لكونه مبنياً على الظن وإن قلنا إن الإخبار في غير المحتاج بمنزلة الخبر عن نفس الأمر
والرواية فيكفي فيه الواحد دون المحتاج فإنه إخبار عن موافقة المعتقد لنفس الأمر وهو ليس بخبر محض
يكفي فيه الواحد فيشكل بأن المفتي أيضاً كذلك ويكفي فيه الواحد نعم يمكن أن يقال إن المفتي خرج بالدليل
من الإجماع والأدلة وغيرها كذلك فيما نحن فيه فإن الأصل فيه عدم الحجية إلا إذا كان صادراً عن
عدلين فإن حجيته إجماعي بخلاف الواحد لكن يمكن دفع ذلك بأن الأصل يندفع بالظاهر
ولا دليل على وجوب الاحتياط وتحري الظاهر في كل تقويم فقول الشارع مثلاً يجب في صورة جرح المبيع
مثلاً بعد التقوّم الأرش بمعنى تفاوت القيمة منوط إلى ما هو القيمة في نفس الأمر وإذا تعذر العلم
بما هو قيمته في نفس الأمر فيكتفى فيه بالظن كالعدالة وغيرها ومناط الظن هو حصول المظنة ولا دليل على
وجوب تحريه ومراتبه وإلا فلم يكن المعيار هو الظن فلا دليل على وجوب المقومين بالخصوص وإلا

دون المحتاج م

فلم يكن المعيار

فلم يكن المعيار هو الظن مطلقاً فكذلك الكلام في تقييم مختلف الاجزاء اذا احتاج اليه فقول السائل
بعدل السهام بالقيمة ويتفرع تقييض الاكتفاء بالقيمة الظنية بعد انسداد باب العلم بالواقعية وهو يحصل
بالواحد ايضاً مع ان هذا الكلام لا يوافق ما ذكروه من انه لاجل انه شهادة واتى حمل ان المراد ان كان
ان الاجماع منعقد على اشتراط المقومين بالخصوص فلا كلام فيه الا ان الكلام في ثبوت الاجماع
كذلك وان كان قبول ذلك اجماعي دون غيره وغيره مندرج تحت الاصل فجوابه ان المراد ان كان
الاجماع تعبداً فهو ممنوع وان كان من جهة كونه شهادة فهو ايضاً ممنوع كما مر ويشهد بان مرادهم
ليس الاجماع بالخصوص وتعبداً عبارة المسالك وعبارة المجمع المحقق الاردبيلي رحمه الله ايضاً حيث قال وا
اما دليله فهو قولهم ان التقويم لا بد فيه من مقومين عدلين فانها حجة شرعية على الباب الا غير ولانه لم يحصل
الوثوق في امثال ذلك بحيث لا يستلزم الا بقبول عدلين فانه تعليله رحمه الله بانها حجة شرعية على الباب لا غير
الخ اشارة الى كونه شهادة كما لا يخفى اذ لا علية الا فيها فيتوجه فيه ما مر مع ان قوله لانه لم يحصل الوثوق
الا بقبول عدلين في حيز المنع اذ الغالب حصول الوثوق بالعدل الواحد وكثيراً ما يحصل من غير العدلين ايضاً
نعم الاحوط اعتبار العدلين خروجاً عن الخلاف في المسألة وعملاً بالاحتياط ولا يشترط حضور قاسم من
قبل الامام بل ولا في قبلها في صحتها ولزومها بلا خلاف كما في الرياض لان المقصود وصول كل حق الى
صاحبه فاذا حصل في الشركاء كفى نعم هو احوط لانه ابعد من التنازع خصوصاً اذا كان من قبل الامام
فانه كالحاكم يقطع التنازع بين المتقاسمين والمعروف في مذهب الاصحاب ان في قسمة قاسم الامام
تمضي بنفس القرعة ولا يشترط رضاء الشريكين بعد ذلك واختلفوا في قسمة غيره والظاهر انه لا اشكال
في جواز تصرف كل منهما فيما وصل اليه بالقرعة او بالتراضي على السهام بدون القرعة لانه اكل مال الغير
بطيب نفسه او تصرف في مال نفسه والناس مسلطون على اموالهم وانما الاشكال بل الخلاف في ان التملك
بعنوان اللزوم هل يحتاج الى الرضا بعد القرعة او يكفي التراضي بدون القرعة ايضاً ام لا وينبغي ان يعلم اولاً ان قاسم الامام م

وان كان اصل قسمة مبنيا على رضاء الطرفين او كون القسمة اجباريا لكنه لا يستقل في افراد الحصص
الا بالقرعة واما لو عدل السهام ووقع تعيين الحصص وتشخصها برضاء الشركاء فهذا الا شبه قسمة قاسم
الامام فاذا عدل قاسم الامام السهام واقرع فهو لازم ولا يشترط فيه رضاء الشركاء بعد ذلك
بلا خلاف فيه كما في الرياض والغنائم وغيرهما وهو المعروف في مذهبهم نعم استشكل في الكفاية في قسمة
الرد ولكن لا اشكال فيه لظهور اطلاق فتاويهم قالوا لان قرعته بمنزلة حكم الامام ولذلك اشترط فيه
العدالة والمعرفة بالحساب فلا يعتبر رضاهما بعد القرعة واما اذا اقتسما بانفسهما او تراضيا بقاسم
غير قاسم الامام بالتعديل والاقراع فهل يعتبر رضاهما بعد القرعة ايضا في لزوم ~~التقسيم~~ التملك بعنوان
هو اللزوم ام لا فيه اقوال فالشيخ في المبسوط والعلامة في التحرير كما عن غاية المرام اشترطا رضاهما واختاره في الرياض م
بعد القرعة ايضا وظاهر المحقق في النافع وصريح العلامة في الارشاد والمجمع عدم الاشتراط مطلقا و
استشكل في الشرائع والكفاية والمفاتيح والكشف في اللمعة والروضة والمسالك كما عن القواعد لو تراضيا
عليها ولو من غير قرعة واشترطا في الايضاح والدروس اعتبار الرضاء بعد القرعة في غير قسمة قاسم الامام
اذا اشتملت على رد حجة الاول الاقتصار فيما خالف الاصل في عدم اللزوم وبقاء الشركة على المتيقن
وهو قسمة قاسم الامام او غيره مع التراضي بعد القرعة لا مطلقا وحجة الثاني ان القرعة وسيلة لا تعيين
الحق وقد قارنها الرضاء فلا يعتبر بعدها لان التعيين على هذا الوجه اوجب تميز احد الحقين عن الاخر
فيتعين برضاء المقارن وحجة الثالث صدق القسمة مع التراضي الموجب لتميز الحق ولا فرق
بين قسمة الرد وغيرها كما يصح المعاطاة في البيع لان المعاطاة يتوقف لزومها على التصرف من
حيث انه ملك كل واحد من العوضين لمال الاخر فيتعقب ملكيته الى ان يتصرف احدهما باذن الاخر فيكون
رضاء منه بكون ما في يده عوضا عن الاخر بخلاف القسمة فانها مجرد تميز احد النصيبين عن الاخر وما
يصل الى كل منهما وهو غير ملكه لا عوض عن ملك الاخر فيكون تراضيهما مطلقا كافيا والاظهر عندي

وفاقا

ذ قان للغنائم والممالك في اللمعة والروضة عدم الاشتراط مطلقا اما فيما بعد الاقراع فلان القرعة لتعيين
المجهول فهو سبب للتعيين فلا وجه لمنع فخر الاسلام سبيلها له استنادا الى اصالة بقاء الشركة فان ظواهر
الاخبار الواردة في القرعة بل صريح بعضها اللزوم مثل قوله ع كما رواه الصدوق عن الصادق ع قال ما
تقارع قوم ففوضوا امرهم الى الله عز وجل الا خرج سهم المحق وقال اي قضية اعدل من القرعة اذا فوض
الامر الى الله تعالى يقول فساهم فكان من المدحضين ومثله روى البرقي في المحاسن وابن طاوس في امان الاخطار
فقوله اي قضية اعدل من القرعة معناه انها حكم عدل ولا يخفى عدم جواز العدول عن الحكم الحق الالهي الا بدليل
وكذا قوله ع ما تقارع قوم ففوضوا امرهم الى الله الا خرج سهم الحق فان الحق يعني الثابت والمحق صاحب
الحق وكذلك ما رواه الكليني والصدوق في الحسن بابراهيم بن هاشم عن ابي بصير عن ابي جعفر ع قال بعث رسول الله ص
عليا ع الى اليمن فقال له حين قدم حدثني باعجب ما ورد عليك فقال يا رسول الله اتاني قوم قد تبايعوا
جارية فوطؤها جميعا في طهر واحد فولدت غلاما واحتجوا فيه كلهم يدعيه فاسهمت بينهم وجعلته
للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم فقال النبي ص انه ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله عز وجل الا خرج
سهم المحق ورفع الفقيه تنازعوا الى غير ذلك في الاخبار الكثيرة وكذلك قوله ع القرعة لكل امر مجهول يعني انها
تجعل المجهول معلوما فيحصل العلم بيقينا لانه هو سهمه فاخذه منه ثانيا يحتاج الى الدليل وايضا فالقرعة
التي لتعيين ما هو متعين في نفس الامر ككون الولد نطفة شخص معين وكون الشخص ذكرا او انثى وكونه حرا
او عبدا وكون الغنم موطوءة وغير ذلك يلزم في تجويز النقض على القرعة الحكم بانه يترتب عليها ان يحكم بتعيين
يترتب الاثار واللوازم الشرعية على ما تعين بها فاذا خرجت القرعة بان الولد ولد فلان فيحكم عليه
بتحريم نكاحه وثبوت التوارث بينهما وغير ذلك فان جاز العدول عنها الى الاقراع ثانيا وانتقض خروج
القرعة باسم غيره فيلزم تحليل الحرام وتحريم الحلال ولا يتفح فيه التقابل ايضا وكذلك غيره في الامثلة ولا بد ان
يتوقف فيها بالتعيين واللزوم رأسا نعم يمكن ان يتحقق بجواز النقض برضاء القسمة وان كان الظاهر فيها ايضا

اللزوم كما بيناها ان لم نقل بان التقايل انما هو في العقود والقسمة ليست بعقد فمقتضى الحق عدم رجوع احدهما
الى الآخر وعدم تملك احدهما لما ملكه الآخر الا بسبب جديد غير الملك الاول والاظهر ثبوت التقايل فيها
واما لو تراضيا بالسهام بدون القرعة فلظاهر لفظ القسمة الواردة في الآية والاخبار فانها هو تميز الحق
وتعيينه ولا ريب في صدقه عرفا على ما نحن فيه ويدل على صدقه ما سيأتي في بعض اخبار الشفعة ايضا فاذا حصل
الرخصة من الشارع في جعل الكلي الذي هو حقه جزئيا حقيقيا بتعيينه وتشخيصه في فرد خاص فينتفي حقه عن ساير
الافراد والعود اليه يحتاج الى دليل وليس ذلك مثل الهبة التي يجوز فيها الرجوع اذ الذي يرجع فيه هو اصل
العين التي كانت مملوكة له ولم يعلم زوال التسلط عنها رأسا والاصل بقاؤه مع ان المتفق عليها بالخصوص
بخلاف ما نحن فيه فان مملوكه اذا كان هو الامر الدائر بين الامرين وحصوله انما كان بسبب الاشتباه وبعد
التعيين لا وجود لهذا الكلي الجعلي ولا يشبه المعاطاة ايضا على القول بعدم اللزوم الا بعد التصرف كما هو المشهور
لان هناك كل واحد عوض عن الآخر وفيما نحن فيه كل منهما مال نفسه لا انه عوض الواصل اليه من غيره وبالجملة
فالتقسيم والتوزيع اذا تم انما يعتبر محض تفريق المخلوطين مع قطع النظر عن انتسابه الى المالكين لان يجعل بعد ذلك كل
منها واحدا ثم يعين القرعة والتراضي كون كل منها لشريك فهذا النصف يصير حق هذا والآخر حق الآخر وليس
ذلك معاوضة ولا انتقال حق احدهما الى الآخر ويدل عليه ما ورد في اخبار الشفعة كما في بعضها وانه
اذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة وانه موقوف بالشفعة ما لم يورف [illegible] الدلالة
ان نفي الشفعة رأسا في قوله لا شفعة الا لشريك غير مقاسم واذا ارفت الارف فلا شفعة تدل على عدم
الشفعة في الرجوع ولو كان يمكن الرجوع في الشركة بعد تأريف الارف فيمكن القول برجوع الشفعة اذ لا دليل على
بطلان البيع حتى فلا ينافي ذلك انتفاء الشفعة رأسا بمجرد تأريف الارف والقرعة فنفيها رأسا تدل على
اللزوم بالقسمة سواء كان بالقرعة او بالتراضي مع التراضي واما في قسمة الرد فيمكن اجراء ما ذكرنا من
الادلة فيه لصدق القسمة عليها لانها فرد من افراد القسمة ايضا غاية الامر توقف حصولها على الرد في باب

متوقفها

عقد منها واصالة عدم انتقال مال الغير اليه بعنوان اللزوم لا يعارض الظاهر لغير صدق القسمة وانظار
بها مقدم على الاصل جزما لكونه دليلا وكونه معاملة مستقلة مشابهة للعقد ودليل على لزوم ممنوع
بل هو من مقدمات القسمة واما اصالة عدم الانتقال فقد عرفت الحال فيها ومن ذلك ظهر ضعف قول
الاردبيلي ومن وافقه ايضا ومع ذلك فالاحوط مراعاة الرضا بعد القرعة واعلم انه لا بد في بيان
موارد القرعة وانه هل هو عام في الاحكام والموضوعات او مختص بالموضوعات وهل يجري في العبادات
او مختص بالمعاملات فنقول الظاهر انه لا اشكال في عدم جريانها في الاحكام والفتاوى
لعدم الاشكال فيها لثبوت الخلاص فيها او عدم تحقق الثبوت بالادلة الظنية الممهدة لاستنباطها
بالخصوص او بالعموم والادلة على حكم ما لم يظهر حكمها بالخصوص من تعارض الادلة وخطائها في التخيير واصل
البراءة وغير ذلك بل الظاهر انه اجماعي كما صرح به الشهيد في القواعد واما الموضوعات فالظاهر فيها
الجريان بالعموم الا ما قام الدليل فيها بالخصوص مثل ما دل في الادلة على حليته او مشتبه بالحرام وقد حكموا
في الشبهة المحصورة وتعيين المحرم فيها على اقوال الاول الحرمة مطلقا كما هو المختار الثاني الجواز الى ان
يبقى منه ما يحصل اليقين بارتكاب الحرام لو ارتكبه لانه شرع ارتكاب الحرام الواقع وهو ضعيف الثالث
الجواز تدريجا الى اخره لما ورد في الاخبار من ان كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام
بعينه وغيرها مما دل على اصالة البراءة والاباحة واختاره في الغنائم ويرده ما مر وقد فصلنا جوابه
في الاصول الرابع القرعة كما اختاره بعض الاصحاب ويدل عليه ما ورد في استخراج الغنم الموطوءة المشتبهة
في القطيع بالقرعة مضافا الى عمومات القرعة وفيه انه لا اشكال بعد ثبوت الدليل على حرمته ونحوه
مثل ذلك حتى يحتاج الى القرعة والرواية الخاصة محمولة على الاستحباب ان قلنا ان ما نحن فيه من هذا القبيل لعدم
المعاودة وبالجملة كلما ظهر له دليل في حكمه فيتبع وما لم يثبت فيرجع الى القرعة فمثل الصلوة على المسلم
المقتول المشتبه بين القتلى والشبهة المحصورة والقبلة المتحيرة في الصلوة بين الجهات لا يجري فيها

قال في الكفاية انه صرح بعضهم انه
اذا اتفق الشريكان على الاختصاص
لذلك لم يجز ان قال وعمل جمع
يتقسمون
المسلمين عليه يتراضون و
بدون قرعة وقال في الايضاح
الاقرب الرضا بعد القرعة
وكلت قسمة تعتبر فيه كان
لا بد للتراضي في ذكر القسمة
قيل رضي بالقسمة وفيه نظر
ولعله احوط الاقسام
عند مر في الاصول في ان مدار
صحة ذلك التقاسم على امكان
الاحتمال والله العالم بما هو

القرعة واختلفوا في المسلم المتقول المشتبه بالقطع فقال بعضهم بوجوب الصلوة على الجميع من باب المقدمة

وذهب المشهور الى الصلوة على ما هو كميس الذكر للرواية في قتلى بدر ويمكن ان يقال بعدم — وقال في الفقيه م

الوجوب اصلا مطلقا بان المسلم انما هو الوجوب على من علم اسلامه الا ان يثبت الاجماع على وجوبها على

الجميع ان لم يتميز بالذكر ايضا وهو مشكل وذهب بعضهم هنا الى وجوب القرعة وضعفه في الذكرى وقال

ان محلها الاشكال في مواضع مخصوصة ولو اطرد القرعة لجنح اليها فيما اختلف فيه من الاحكام فيستغنى

عن الاجتهاد وفتاوى علماء الاسلام اقول وان سلمنا القول بضعف القرعة هنالك لا يخفى ان دليل القرعة

عام وثبوتها للموضوعات الاحكام معلوم وقد حكى ان ابن طاوس ره ذهب الى القرعة للتميز في الصلوة

لا الى الجنابات — المقسوم وهو متعلق القسمة اما متساوي الاجزاء بان يكون مثليا او اجزاء ما كان

وصفا وقيمة م / والثمار والشعير ونحوهما او

كالحبوب والادهان او قيميا متساوي نسبة الاجزاء كالارض المتساوية الاجزاء والدار المتفقة

اما كالعمل او ماليا / والثمن م

الابنية بحيث يمكن تعديل السهام من دون رد او ضرر وكذلك الثوب الذي لا ينقص قيمته بالقطع او

غير متساوي الاجزاء اما الاول فاذا طلب احد الشريكين القسمة فيجب اجابته ويجبر الممتنع عن القسمة

بلا خلاف كما هو صريح الكفاية وظاهر غيره

لان للانسان ان يتسلط بالانتفاع بماله وانه يتراد الحمل نفعا وشرعا عنه اضراربه وهو منفي في الاسلام

كما ورد في خبر الضرار واطلاق الاخبار في انه محمول على الغالب من عدم الضرر ولو فرض فيه الضرر

بغلبة بحيث يسقط البدو عن الانتفاع فالظاهر عدم الوجوب ويمكن دابل حصل ان وجوب الاجابة مترج

مشروط بعدم الضرر للشريك ايضا واما في القيمي فان فرض عدم الضرر على الشركاء في القسمة فيجبر الممتنع

ايضا لما مر بلا خلاف فيه ايضا واما لو حصل الضرر اما على الجميع كما في الجوهر النفيس بسبب كسره او

الثوب الرفيع بسبب قطعه او على بعضهم كدار بين اثنين عشرها لاحدهما والباقي للاخر ولا يصلح السكنى في

اذ لا ضرر ولا ضرار في الاسلام م

العشر فلا يجبر المتضرر لخبر الضرار ولا يسقط بحال الشركة وعدم منع الانتفاع بكل واحد من الاجزاء

المشاعة بلا خلاف فيه ايضا كما في الكفاية وغيره ولو كان الطالب هو المتضرر خاصة فيجاب مسئلة و

بجبر الممتنع

وبجبر الممتنع الا ان يكون تفريق المال بدون الاضطرار او غرض صحيح يرفع عنه الشفعة فانه لو وجب الشفعة
لم يجبر الممتنع ايضاً بل لم يجز له ولا للحاكم الاجابة بلا خلاف اجده ووجهه واضح ومنه يظهر حال ما لو تضرر
الجميع ولكن اتفقوا على القسمة فانه ان استلزم القسمة المسقطة للشفعة لا يجوز اجابتهم والا فلا ثم ان ضرر
الشريك يجوز امتناعه عن القسمة لو لم يكن تضرر الطالب ازيد منه فلو كان ترك القسمة للطالب
اضر من القسمة في الشريك فيقدم الطالب لجبر الضرر وتساقط الضررين في القدر المساوي ولو تساويا
في الضرر ففيه اشكال او يمكن اعمال القرعة فانها لكل امر مشكل ~~واختلف الاصحاب هنا في الضرر المجوز~~
واما الثاني اعني ما لم يكن مثلياً ولا قيمياً متشابه الاجزاء الممكن التعديل بالسهام فاما ان لا يحصل
الضرر بالقسمة ولكن لا يمكن تعديله من غير رد يعني دفع عوض خارج عن المال المشترك من احد الجانبين
في ازاء جزء صوري زائد كشجر او بئر او نحوهما او معنوي ككون احد الشقصين من الارض اقرب الى
الماء واحد الشقصين من الدار احسن جواراً او ابعد من البوار فقالوا انه لا اجبار هنا في القسمة ونفوا
عنه الخلاف اذ لا ضرر ولا اضرار والرد معاوضة محضة تستدعي التراضي ولذلك تسمى قسمة تراض وهو وان اقتضى
عدم دخول الاجبار في اصل القسمة لتضمنها شبه المعاوضة بل نفسها وان كانت قسماً على حدة لا بيعاً ولا
غيره الا انه خارج بعدم الخلاف فيه لو لم يثبت الاجماع كما يظهر من بعض الاعلام واستشكل المحقق الاردبيلي ره
وصاحب الكفاية حيث قال الفرق بين قسمة الرد وغيرها مشكل خصوصاً اذا كانت مشتملة على التقويم
مثل العبد والثياب فانهم جوزوا في هذه قسمة الاجبار فالمانع ان يجري في صورة الرد فان منع الشخص من
التصرف في ماله بعيد خصوصاً اذا كان متضرراً بترك القسمة والاخر الممتنع غير متضرر وقرره المحقق الثاني ره
في الغنائم وهو الاشكال الا في محله استناداً الى تعارض حديث الضرر مع عموم تسلط الناس على اموالهم
وعدم ثبوت نقل الملك الا بناقل شرعي والنسبة بينهما عموم من وجه لكن يرجح هنا حديث الضرر لان المرجح
هنا موجود وهو عدم الخلاف بل الاجماع فلا وجه للاستشكال واختلفوا هنا في الضرر المجوز المانع في الاجبار

لان تفريق المال سفه واسراف م

سيما اذا عدلت بالتقويم وتفاوتت الاجزاء م

على اقوال الاول انه يحصل الضرر المانع من الاجبار بنقصان القيمة واختاره في الشرايع والقواعد والتحرير
والارشاد والمختلف والايضاح واحد وجهي المبسوط والخلاف ودليلهم خبر الضرار وقد اطلقوا النقصان من غير
ان يقيدوه بالنقصان الفاحش الذي لا يتسامح به ولا يرتكب مثله الا مع الاحتياج التام ولعلهم ارادوه
كما قيدوه في الشفعة التذكرة والدروس والمجمع عليه وحكي في المسالك والكفاية والمقنع قولا عليحده فتأ
واختاره وتبعهم في المنهاج الثاني عدم الانتفاع بالمقرر به بمعنى عدم الانتفاع به اصلا بعد القسمة و
هو الذي اشير عليه رايه في الخلاف في المنع من الاجبار والمبسوط واشار اليه في المنع من القسمة فيما اذا وقع
الضرر على الجميع وقد نسب هذا القول المحقق الثاني في تعليق الارشاد والى التذكرة وفي المبسوط قال انه
مذهب الاكثر والثالث عدم الانتفاع فيما كان ينتفع به مع الشركة كالبيت الصغير اذا قسم اصاب منفردا تم
كل واحد ما لا يمكنه الانتفاع بسبب الضيق وهو مختار العلامة في الشفعة التذكرة وهو مختار الفاضل
يحيى بن سعيد على ما نقل عنه حيث قال الضرر نقصان الانتفاع بعد نقصان القيمة وقربه في شرح القواعد
قائلا انه الاولى بمفهوم الضرر مطلقا بنقص القيمة انما يعتبر اذا اريد البيع وهو مرجع القول الثالث
من دون فرق اصلا الرابع احالة الضرر ونقصان الى العرف وهذا ذكره صاحب المجمع احتمالا ونقل الاقوال
الثلاثة انما كانت في بيان حقيقته والا فالضرر معه يصدق على الكثير والقليل في العين والقيمة والانتفاع
وليس له حقيقة شرعية جزما فالاقوى هو القول الاول لكن مع التقييد بكون نقصان القيمة فاحشا
بحيث يحصل الضرر عرفا كما هو مختار جماعة من المحققين هنا وحاصله ان الضرر المنع هو القدر الخارج
عما يتسامح فيه مطلقا ما نسبه الشارع في المعاملات والمحاكمات المتفرقة بعدد وذلك منطبق على دقيق
الاغلب من احوال المتعارف الا اسقاط فالضرر المتعارف الغالب المنع وهذا وان كان غير منضبط
ايضا لكن الامر غير منحصر فيه بل كل ما يرجع فيه الى العرف والعادة كذلك فالمتبع هو الظن الحاصل بذلك
ومع التشاح والتنازع في الموضوع يرجع الى الاصل او الى الاصل والاصل هنا استصحاب حال الشركة

وعلى هذا فالضرر

وعلى هذا فيكون الضرر نقص القيمة فالثوب يكون في صفة متساوي الاجزاء وهو المعنى الذي يصدق على [illegible] بعد ذكره
اسم الكل كالادهان ونحوها باتصالها ان نقص بالقطع كان في الثوب او بالتقسيم كان في غيره لم يقسم قسمة
اجبار وان لم ينقص وجبت القسمة على المختار عندنا وان خالف على ذلك جماعة من العامة
ولو تعددت الثياب فان اتحد الجنس قسمت بالتعديل اجبارا كما في المبسوط والشرائع والتحرير
والارشاد والدروس والمسالك والمفاتيح وغيرها ولا اجد من خالف في ذلك من اصحابنا وان نسب
في المبسوط القول بعدم الاجبار الى بعض العامة وهذا انما يكون مع امكان التعديل والتقويم
مع فرض عدم امكان قسمة كل ثوب على انفراده لنقص القيمة ونحوه فيقسم بعضه في بعض كما هو شأن
في قسمة متساوي الاجزاء فانه لا يمكن قسمة كل جزء بانفراده كما هو الموضوع اما لنقص القيمة او لعدم
الانتفاع ومن هنا يفارق ما اذا كان لهما داران فان كل واحد منهما يمكن افرادها في القسمة فيبطل
ما قاله بعض العامة من انها اعيان مختلفة بالقيمة كالدارين ثم ان اختلافها ليس باكثر من اختلاف
اجزاء الدار الكبيرة او القرية مع ان هذا الاختلاف لا يمنع من القسمة اجماعا فقد ظهرت الحجة عليه وهي
وجوب ايصال الحق لمستحقه مع عدم الضرر نعم اذا لم يمكن التعديل فلا بد من التراضي لمكان الرد وكذا
لو اختلف في الجنس ولم يمكن قسمة كل بانفراده وربما قيل اذا اختلف الجنس دون القيمة انه
يجبر كما نقل عن ظاهر المحقق وجماعة في ثوب الابريسم مع الكتان وفي المسالك قال فيه وجهان ومثله
صاحب الكفاية والاقرب عدم الاجبار لانه على خلاف الاصل والضرر غير مضبوط فيقتصر على المتيقن و
وهو ما اذا اتحد الجنس الا ان تقول ان منع الشخص عن التصرف في ملكه على خلاف الاصل وفيه ضرر
لا سيما اذا كان الطالب متضررا بترك القسمة والممتنع غير متضرر بالقسمة لكن نقول انا نقول في
مثل هذه الصورة بالجبر كما تقدمت الاشارة اليه وهل اذا اتحد الجنس يشترط التساوي في العدد
اولا مع فرض امكان التعديل بالقيمة كما اذا كان هناك ثلثة اثواب بين اثنين على التساوي احدها

ي وفي الآخرين احتمالان اصحهما الاجبار كما يأتي واما اذا كان هناك انواع مختلفة كعبد وثوب ودابة
ودار فلا جبر في قسمتها اعيانا بعضها في بعض والظاهر انهم لا يختلفون فيه كما هو ظاهر الكفاية
فمرادنا بالجنس ما هو اخص من النوع وفي جريان الاجبار بعد التعديل في العبيد استشكل في القواعد
واختار جريانه في المبسوط والشرايع والتحرير والارشاد والدروس والمجمع والكفاية وهو مذهب الاكثر
كما في المسالك والكفاية وفي الايضاح نقل عن بعض حكاية الاجماع على الجواز وهو ظاهر التحرير حيث
قال عندنا احتجوا باتحاد الجنس وانتفاء الضرر كالثياب وبما رواه عمران بن حصين ان رجلا
اعتق ستة عبيد مملوكين له عند موته ولم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله ص فجزاهم اثلاثا ثم
اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة قالوا وما بينهم من الاختلاف في الاغراض لا يمنع من التجزية لانه
جعلها اثنين ولم يكن بد منها لوقوع العتق وعدم نفوذه بالكل والظاهر ان هذا الخبر من طريق العامة
كما يظهر من التذكرة في الوصايا ولعلهم اشاروا الى ما رواه محمد بن مروان عن الشيخ ان اباجعفر ع
مات وترك عبيدا مملوكا واعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واعتقت الثلث فانهم ارادوا بذلك
الرد على العامة اذ الظاهر ان المخالف لنا هو العامة لكن في الايضاح ما لعله يشعر بوجود مخالف منا
حيث قال وانما حق الذكر هنا بالعبيد لظهور الخلاف في حقق التولية او الوجهين بغير
العبيد وجزم بالاجماع على الجواز فيها انتهى فالحق الجريان كما ظهر وجهه بما مر ولا يصح قسمة لعدم د
الوقف بين اربابه لما فيه من تغيير شرط الواقف وبعدم انحصار الحق في المقتسمين لانه عليهم وعلى
من بعدهم من البطون لا انهم يأخذون الاذن من الواقف وان تغاير الواقف مع تغاير الموقوف عليه
او بدونه كما لو وقف احد الشريكين في هذا البستان حصته على زيد واولاده والاخر على عمرو واولاده
كما قال في التذكرة في كتاب الشركة والارشاد والقواعد والشرايع في كتاب الشركة والدروس حيث
بما ذكرناه وقال في التحرير ولو اشرف على الهلاك وقسمت المصلحة قسمة فالوجه الجواز كما اجزنا

بيعه

البيع ح ولو قيل بقسمة الوقف بعضه من بعض مطلقا امكن اذ القسمة ليست بيعا والاقرب عدم جوازها
اذ البطن الثاني يأخذ الوقف عن الواقف ولا يلزمه فعل البطن الاول وان تعدد الواقف والموقوف
عليه فقد نبه على ذلك صاحب الملك والمجمع وقيده في المسالك اطلاق عبارة الشرايع والعلامة
في القواعد في كتاب الوقف يشكل فيه اقوال مولانا المجوزون قالوا لا تلزم الا في حق القاسمين فاذا
انقرضت البطن الاول انفسخت وجازت الشفعة لان كانت افراد حق وتميزه للكنت نظيرهم القسمة
بالدليل على ذلك لان الظاهر ان القسمة يقبل اللزوم مطلقا الا ان يتي الى اقسمه كالحال فيما اذا
اجر الموقوف عليهم عشر سنين ثم انقرضوا قبل ذلك فانها تنفسخ الاجارة ولكن نقول ان هذا ليس
دليلا على ذلك لانه فرق بين الامرين هذا كله ان نقضنا عن انه وقف مشاعا فلا يجوز تغييره
فان قلت لعلها تقتضي ملكية يجمع حقوقه ومن جملتها جواز افراده وتعيينه ولانه اكثر في الوقف
فان الوقف امر شرعي فاذا تعين محله كان اولى دلالته دفعه ولكل حكم نفسه فجاز تميز
احدهما عن الاخر قلت هذا غير مسلم ولو سلم فهذا فيما اذا لم يشاركه البطن الاخر والا فذاك
يحتاج الى دليل يخبر هذه الامارات مع ان من الفقه الاصحاب من غير مثبت مشكل ولو ادعى احد كما قال في المسالك
بعد القسمة الغلط عليه لا يسمع دعواه بمجردها من غير فرق بين كون القاسم منصوبا من الامام او
تراضيا به او قسم بانفسهما لاصالة صحة القسمة الا ان يثبت المزيد ولان منصوب الامام كالقاضي
لا يسمع الدعوى عليه بالظلم لكن لو اقام البينة سمعت ونقضت القسمة كما لو اقام البينة على ظلم القاضي
وكذب الشهود وطريقه ان يحضر قاسمين حاذقين لينظرا ويمسحا ويعرفا الحال ويشهدا ولو لم يقم بينة ~~كما هو ظاهر الشرايع~~
واراد تحليف الشريك كان له ذلك ان ادعى علم الشريك بالغلط والا فلا لان معه الاصل سيما اذا كان ~~كما هو ظاهر المسالك~~
القاسم غيره وحكي عن بعض انه قال له احلاف الشريك مطلقا ويرد الوجه علا بالعموم وفرق في المبسوط
بين قسمة التراضي وغيرها كما حقق من احدهما بالعلو والاخر بالسفل ادنا [illegible] على رده او كون القاسم

غير منصوب فحكم لعدم الالتفات اليه في الثانية مطلق اقول قال في القواعد ان القاسم اذا كان
منصوب الامام من دون اجرة لا تتوجه عليه دعوى ولا يمين لانه وكيل الحاكم وقسمته كحكمه كما
انه لا تتوجه على القاضي اولئك هذه دعوى بظلم ولا يمين وهذا القول بمفهوم الوصف على ان قاسم
القاضي اذا كان باجرة او كان القاسم غيره باجرة او عدمها يتوجه عليه الدعوى واليمين وهذا الشيء
لم اره لاحد من اصحابنا كما صرح به في شرح القواعد لانه تكون دعواه على قاسم القاضي بالاجرة كدعواه
على القاضي انه غلط في الحكم وذا الزق تامل نعم قال في التحرير وعلى كل تقدير فليس له احلاف قاسم
القاضي على عدم الغلط ولم يقيد بغير ذي الاجرة وظاهر غيره يتوجهان عليه وفي الدروس ما يشير
الى ذلك حيث قال ولا يحلف قاسم القاضي ويحتمل ارجاع عبارة القواعد الى ما في التحرير بان يكون
المراد اذا كان القاسم بالاجرة صح فيتجه ان لا يكون امين الحاكم فيكون في محل التهمة فيتوجهان عليه
وهذا الوجه كما لو ادعى على الشاهد انه يشهد بالزور فان بعضهم حكم بتوجه اليمين عليه لكن يحلف انما
على عدم العلم بالغلط الا ان يكون قاطعا عدم الغلط فيحلف على البت وانما توجهت عليه لانه اذا
اقر نقضت القسمة وهل تقبل شهادة القاسم اذا كان بغير اجرة الظاهر القبول لعدم التهمة وعدم
القبول مع الاجرة لاحتمال التهمة هذا وقد حكى حكم في المسالك والكفاية عدم سماع دعواه بمجردها سواء
كان القاسم منصوبا من الحاكم او من تراضيا عليه او نصباه محتجا بان الاصل صحة القسمة الا ان يثبت المزيد وبانه
منصوب الامام والقاضي لا تسمع الدعوى عليه في الظلم الا ان يقيم بينة فيه اشار ليكمل بان الاخبار والقواعد تقتضي
السماع خرج منصوب الحاكم بالاجماع ان كان ويبقى الباقي والقياس على دعوى الظلم على القاضي قياس
مع الفارق لانه ما ادعى انه ظالم وانما ادعى انه غالط وهذا الاشكال فيه في القاسم بل لعلنا نقول لو ادعى على
القاضي الغلط في الحكم تسمع اذ الدليل الدال على عدم السماع لعله لا يشمل هذه الصورة ولذا قال جماعة
بسماع الدعوى عليه بعد العزل واحد الحجة لا يمنع سماع الدعوى والا لما سمعت دعوى والظاهر انه لو اتفقا

بقاسم او غير منصوب

بقاسم او غير منصوب الامام تسمع الدعوى عليه من دون اشكال ولعلنا نقول كذلك في القاسم الغير المنصوب مع
عدم الاجرة واما قاسم القاضي مطلقا فالظاهر عدم سماع عليه موافقة لظاهر الاصحاب ويقبل
شهادته في عدم الغلط كقبول شهادة القاسم بدون الاجرة وان كان غير منصوب كما نقله في الدروس
فتأمل وعبارة الشرايع في المقام لا تخلو عن حزازة لانه قال اذا ادعى بعد قسمة التعديل عليه لا تسمع
دعواه فان اقامت بينة سمعت ولو عدمها والتمس اليمين كان له ان ادعى على شريكه العلم انتهى وانت
خبير بان ضمير عليه ان كان راجعا الى القاسم كما هو الظاهر من المسالك فاه قوله والتمس اليمين كان له ان
ادعى على شريكه العلم اذ المقطوع به ان مراده توجه اليمين على الشريك لا على القاسم كما صرح هو به وذلك
ويرد على ان الضمير ان راجع الى المدعى او الى الشريك على انا لو سلمنا ان اليمين راجع الى القاسم توجه
عليه ما وجهناه على المسالك والكفاية الا ان يحمل على ارادة خصوص قاسم الحاكم فتأمل ان قلنا ان
الضمير راجع الى المدعى او الشريك كما هو ظاهر اخر العبارة يرد عليه انه كيف لا تتوجه الدعوى على الشريك
انما مع قيام البينة فيبطل على انها كيف يرد الدعاوى ولا سيما اذا كان القاسم غير منصوب سلمنا ولكن اذا
توجه اليه الدعوى كيف يحلفه وما ذاك الا بحضور القاضي ولقد تبع في هذه الايرادات الشهيد في
الدروس واللمعة والعلامة في القواعد والارشاد والتحرير حيث لم يتأملوا في سماع الدعوى على الشريك
فالعلامة نفى في التحرير توجه الدعوى على قاسم القاضي وجوزها على الشريك ومثله في الارشاد وفي
القواعد عبر بعبارة الشرايع بما ترفع عنه الحزازة وفي الدروس ولو ادعى على الشريك الغلط في القسمة
ولا بينة حلف المنكر ومثله اللمعة فتأمل ولو اقام بينة على قاسم الحاكم كان يقول اولا ان لي بينة على
ان القاسم غلط في القسمة سمعت دعواه ونقضت القسمة كما لو قال عندي بينة بظلم القاضي او سهوه
او كذب الشهود اما لو قال ان القاسم غلط او القاضي ظلم او سها من غير ان يذكر البينة فانها لا تسمع لانه
قد لا يكون عنده بينة فلا تتوجه اليمين على قاسم المنصوب او القاضي فلا يكون دعواه محررة لانه لو

اجاب بقوله ما غلطت ولا ظلمت سمعت في غير يمين واذا سمعت البينة على القاسم فبالاولى ان تسمع
ان تسمع على الشريك بل تسمع عليه وان لم يذكر البينة فان له احلافه ان ادعى علمه او مطلقا كما
هو ظاهر القواعد والتحرير والارشاد والايضاح وكنز الفوائد للعميدي والدروس واللمعة والروضة
والمسالك والمجمع وقال في الشرايع كان له ان ادعى على شريكه العلم بالغلط ولم اجد احدا وافقه
على ذلك ولعله يفهم من عبارة المبسوط والمجمع فقوله في الكفاية ولو ادعى عليه العلم تمكن منه على الاشهر
والا ففيه قولان لم اتيقن نحوه وكانه لم يلحظ الا الشرايع والمسالك والحق ان له احلافه مطلقا
عملا بعموم النصوص والفتاوى والاستناد الى الاصل كما ذكره في المسالك حجة المحقق اضعف شيء فقد
تحصل ان الاحلاف في الجملة مما لا خلاف فيه فيما نجد الا ما لعله يلوح من عبارة ابي علي كما نقل عنه
في المختلف ولو ادعى اصل الشركاء غلطا لم تنقض القسمة حتى يقيم المدعي البينة بالغلط وتلك العبارة
ليست ظاهرة في الخلاف فانه جرى على الغالب كما يقع مثل ذلك للفقهاء كثيرا ما يقولون هذا لا يثبت
الا بشاهدين في مقام يكون من المعلوم انهم ما يثبتونه بالنكول مع الرد والحلف فعلى هذا لا يجب على
الكاتب ان يقول حتى يقيم المدعي البينة او ينكل الشريك ويرد اليمين على المدعي فيحلف لان كان
يذهب الى عدم القضاء بالنكول كما نقل عنه في مثله فنسبة الخلاف اليه كما في المسالك والكفاية تبعا
لظاهر الايضاح لعلها لم تصادف محلها ومما يؤيده ان العلامة قد استجوده في المختلف في مقام الرد
على الشيخ كما يأتي مع انه ممن يذهب الى ان ثبوت النقض بالحلف كما ذكره في التحرير وهو ما اذا
كان الشركاء ثلاثة ونكل بعض فحلف مدعي الغلط فقد حكم فيه بنقض القسمة في حق الناكلين دون
الحالفين واستوجهه في المسالك ولعله مبني على ان النكول وحلف المدعي بمنزلة اقرار الناكل فلا يثبت
في حق الحالفين فلو قلنا ان ذلك بمنزلة البينة نقضت في حق الجميع كما نقل عن الشهيد في بعض فوائده
لكنه استند الى انها قسمة واحدة فلا تتبعض ومن قال ان ذلك حكم على حدة والى التحرير هذا وعلم

ان الشركا

انه لا يشترط في ابتدائه حضورهما عند القسمة بل يصح ان يحضر حين الدعوى فاليمين حاذقين لينظرا

ويميزا ويعرفا الحال ويشهدا لكن هذا كله في قسمة الاجبار واما قسمة التراضي فهو الحاكم

في كل ما مر في البيع والنقض واذا اقتسما ثم ظهر البعض مستحقا فان كان معينا بطلت القسمة بلا

خلاف فيه اجده لبطلان التعديل لان ما بقي لكل واحد لا يكون قدر حقه بل يحتاج احدهما الى الرجوع

الى الاخر وتعود الاشاعة وان كان في جزء مشاع في نصيبهما بان استحق في شايع كالثلث مثلا بطلت

القسمة ايضا في المستحق قطعا دون الباقي على الاصح لان المقصود في القسمة تمييز الحقوق واذا خرج الاستحقاق

كان المستحق شريك كل واحد منهم فلا يحصل التمييز والقسمة فقد قرار المستحق شريك انفرد بعض الشركاء

بالقسمة ممنوع وربما قيل بان حال الوقت في دعوى الاخر في هذه الزيادة اذا امكن والا يتخير في نهر

والاستحقاق في يده بين الفسخ والرجوع بما يقع في حصته على الاخر وزيادة ما مر وان كان في نصيبهما بالسوية

بقيت القسمة على حالها كما في المسالك والقواعد والشرائع وغيرها لانتفاء المانع اذ ليس الا النقصان نصيب

كل واحد وهو غير قادح كما لو ظهر الاستحقاق في حالة المنفرد واما القسمة فالمقصود منها التعديل وتمييز نصيب

احد الشركاء عن الاخر وقد حصل ولا خلاف فيه بيننا وانما المخالف بعض العامة لتبعض الصفقة وقد وجهه

في شرح القواعد بان ما حصل لكل منهما قد علم انه كان على غير وجه شرعي فتبطل بعد ذلك وفيه نظر لا فرق

في ذلك بين اتحاد جهة الاستحقاق وتعددها اما بتعدد المستحق او السبب او كان بسبب الامتزاج بالنصيبين ان نصب

في بعض دون الاستواء يرجع الاخر بما مر وان كان غير معين اصلا بل مشاعا فالاصح البطلان ايضا كما في السرائر و

القواعد والتحرير والارشاد والايضاح والمختلف والدروس واللمعة والروضة والمسالك والمجمع وغاية

المرام وهو احد قولي الشيخ في المبسوط ونقله عن قوم قال لان القسمة تمييز حق كل واحد منهما عن صاحبه و

قد بان انه على الاشاعة ثم قال ولعله الجيد لذلك انهما اقتسما نصفين وثلثها الغائب ومن

قسم ما هو شركة بينه وبين غيره بغير حضوره كانت القسمة باطلة وتفارق البيع لان كل واحد

و لو اختص المستحق بنصيب احدهما

بان خص احدهما

او كان في نصيب احدهما اكثر من

الاخر حصص

بان استحق الثلث مثلا بطلت القسمة ايضا في

المستحق قطعا بلا خلاف

وفي الباقي على الاصح

من الشريكين ان يبيع نصيبه بغير اذن شريكه وقال الشيخ ايضا في وان كان مشاعا بطلت في قدر

المستحق ولم تبطل فيما بقي ~~لتساوي التعديل~~ بل قال انه مذهبنا ولولا انه قوي الاول بما يدل على تردده

في هذا الحكم فهم دعوى الاجماع من قوله مذهبنا فتو وعلل بتساوي السهام بين الشركاء على التعديل فلا وجه

للابطال اما وفيه نظر بل الاصح ما ذكرنا من البطلان لان المعقود في القسمة تميز الحقوق واذا ظهر الاستحقاق

كان المستحق شريك لكل واحد منهم فلا يحصل التمييز والفائدة وظهر ان المستحق شريك وانفراد بعض الشركاء

في القسمة ممتنع ولا فرق فيما ذكرنا في جميع المسئلة بين ان يكونا عالمين بالاستحقاق او جاهلين او

احدهما جاهلا والاخر عالما لما ~~مر~~ فما اورده في التحرير من ان المستحق ان كان معينا مع احدهما وهما عالمان

بذلك او الذي هو معه عالم فقط فانه رضي بنقصان نصيبه مع التوقع فكيف يقول بالبطلان الا ان مدفوع

بان القسمة مع العلم بالاستحقاق المبطل للتعديل لا يدل على انتقال نصيب احدهما اليه منه الا الى

انتقالا شرعيا بل غاية ما يلزم بالعلم هو رضا احدهما بنقصان نصيبه مع سلامة المستحق له ولم يعلم له فتبطل

ولو كان قسم الورثة التركة بينهم ثم ظهر دين فان قام الورثة بالدين بان ادوه من مالهم صحت القسمة

بناء على انما افرادحق للبيع كما هو المختار وان لم يتوجوا به بطلت لتقدم الدين على الارث ولا فرق بين

ظهور الدين مستوعبا للتركة وعدمه لان افراد الحقوق لا ينافي وفاء الدين منها على تقدير عدم وفائهم

من غيرها بناء على انتقال التركة مطلقا الى الورثة لان تصرف الوارث في الميراث ماض ومتوقف لزومه على

الاداء لا انه يبطل ولا يصح واما على القول بعدم انتقال التركة الى الوارث مع الاستيعاب فاللازم البطلان

مطلقا اذ ادوا الدين من مالهم ام لا لانها قسمة في غير ملك ويمكن رد الحكم بصحتها مراعاة لوفاء الدين نظرا

الى تعلق حق الوارث فيها في الجملة وان لم ينتقل الى ملكه محضا كما صنعه في الشرائع مع قوله بعدم الانتقال

ولو ظهر عيب في نصيب احدهما فله الفسخ وظاهر الكلام احتمال البطلان القسمة لانتفاء تعديل الذي هو شرط

صحتها والظاهر ان التعديل اعم فيشمل قسمة التعديل والتقويم وقسمة الافراد لا تعلق بظهور العيب في المقسوم

ان يتضمن القسمة ... لنقص ... ويمكن بتضمن ... من غير علم الدرهم
القسمة من احد الشريكين ... الاخر ... نقص
او ما انت مع عدم علم الشريك ... نقص
عند علم ... الكلام ... من صحة
نقصه مع علم ... في موارد ... خصوص
ولا يجوز ان يتخلف ... في موارد ... كما عرفت
... في الموارد ... غير ... المسألة
في ... لنقص ... القسمة
ودفعاله ... لنقص ... لتنقرا
المذهب ... المستحق ... من
فيما علم ... لنقص
القول ... القسمة
... للقطع ... لتنقرا
مع قضية ... الصحة
الذكر ... ونبيع
صحة القصد ... النقص
والصلح ... الشرع
... من ... بقيع
... قسمة ... والقسمة
نظر ... البيعة ... الفسخ ... التقسيم

نحو ها افراد

مسئلة افراد كالمجبوب بالادهان ونحوهما واعترضها العميد بان التعديل ان كان شرطا في الواقع منعناه وان
كان في الظاهر فقد حصل ولان الاصل صحة القسمة واجاب خاله في الايضاح بانه لو لم يكن التعديل في نفس الامر شرطا
في الاقدم لما جاز الفسخ بظهور العيب واصالة الصحة ظهر بطلانها لانتفاء الشرط واختار العلامة في القواعد صحتها
فيتخير الشريك بين اخذ الارش والفسخ وهو مختار التحرير والتحقيق على ما نقل عنه لما ذكرناه من الاصل واحتمال
ان الشرط هو التعديل ظاهرا حين القسمة وفهم الفاضل العميد ان ذلك على سبيل الاجبار فاعترضه بان
اجبار الشريك على دفع الارش على خلاف الاصل فاجابه خاله في الايضاح بان مراد العلامة ثبوت الارش
بالتراضي قال فتوهم غيره غالطا اقول ظاهر ذلك اختيار صاحب القسمة الصحيحة وهو مشكل لان الظاهر من الاصحاب
في موضع العيب ان الخيار لصاحب المعيب فله المطالبة بالارش والرد الا في مسئلة الامة الحبلى على المشهور
وقد يقال في المسئلة التفصيل وهو انه ان كان العيب عينا بطلت قطعا وان كان وصفا تخير لانه لا ارش بازاء
الاعيان وانما هو بازاء ما ليس له قسط بازاء المعاوضة واما لو كان العيب الوصف كالاصابع الزائدة او
صفة كالخصي ولو ظهرت بعد قسمة التركة هلاك او عيبا وصية بجزء ما قسم فان كان فيه كما كان في المستحق
من انه ان كان في نفسها بالسوية لم تبطل والا فمسائل القسمة كثيرة نذكرها ان شاء الله في كتاب القسمة

في التسوية عدم في تحريره

في مسئلة

في متعلق الدعاوى والمعارضة

لو كان في يد رجل وامرأة جارية
فادعى الرجل انها مملوكته وادعت المرأة حريتها وانها ابنتها فان قام لاحدهما بينة عمل بها
وعليه فيقضى الحكم الحاكم له بها كما هو ظاهر وان لم تقم بينة لا للرجل ولا للمرأة على المدعى تركت الجارية
تذهب حيث شاءت لما رواه في الكافي والتهذيب بسند فيه سهل وفي الاول
بسند حسن كالصحيح بل الصحيح بابن محبوب المجمع على تصحيح ما يصح عنه وفيه عن جارية لم تدرك بنت سبع سنين
مع رجل وامرأة ادعى الرجل انها مملوكته وادعت المرأة انها ابنتها فقال ع قد قضى في هذه
علي ع قلت وما قضى في هذا قال كان يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالرقية و

وهو ثقة كما ترى ان ضعفه لو سلم بسهل للشهرة فانها جابرة له

وهو مدرك ومن اقام بينة على عبد او امة فانه يدفع اليه ويكون له رقا قلت فما ترى انت قال ارى ان
اسال الذي ادعى انها مملوكة له بينة على ما ادعاه فان احضر شهودا يشهدون انها مملوكة له لا
يعلمون انه باع ولا وهب دفعت الجارية اليه حتى تقيم المرأة من يشهد لها ان الجارية ابنتها حرة
مثلها فلتدفع اليها وتخرج من يد الاجنبي قلت فان لم يقم الاجنبي البينة ~~على ما ادعاه~~ شهودا انها مملوكة
له قال تخرج من يده فان اقامت المرأة البينة على انها ابنتها دفعت اليها وان لم يقم الاجنبي البينة
على ما ادعاه ولم تقم المرأة البينة على ما ادعت خلي سبيل الجارية تذهب حيث شاءت
ولا خلاف فيه يعرف الا بعض انها لا تلحق باحدهما مع عدم البينة قولا واحدا وانما تترك الجارية تذهب
حيث شاءت لاصالة الحرية المستفادة من صدر الرواية وغيرها فلا اشكال فيما تضمنته الرواية
وتعرض لذكر مضمونها المحقق في الشرائع والشيخ في النهاية والحلي في السرائر وظاهر اليد يقتضي
تحقق الملكية ما لم يعارضه البينة بلا خلاف بل الاجماع المحكي عن جماعة مثل الغرر وغيره فان النصوص
المستفيضة الاتية في تعارض البينة منها ما رواه في الوسائل عن تفسير علي بن ابراهيم صحيحا وعن
الاحتجاج مرسلا عن الصادق ع في حديث فدك ان امير المؤمنين ع قال لابي بكر تحكم فينا بخلاف ما
حكم الله في المسلمين قال لا قال فان كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادعيت انا فيه من تسأل
البينة قال اياك كنت اسال البينة على ما تدعيه على المسلمين قال فاذا كان في يدي شيء فادعى
فيه المسلمون تسألني البينة على ما في يدي وقد ملكته في حياة رسول الله ص وبعده ولم تسأل المسلمين
على ما ادعوا علي كما سألتني البينة على ما ادعيت عليهم وعلى هذا فلو تنازعا عينا وادعى
كل منهما انه مجهول حاله ولا بينة لهما فان كان في يديهما ولو فرقهما كثوب في يديهما او دار يسكنانها
قضى لهما بها منصفين وحلف كل لصاحبه كما في المبسوط والوسيلة والسرائر والارشاد والتحرير
والدروس واللمعة والمسالك وشرحي اللمعة والمجمع والكفاية بل هو المشهور كما في غاية المرام بل لا ينقل

بينتها

بل المحقق كما في الفرائد
شيخ الفقهاء

الا انه فيه خلاف

كما في المسالك فيه خلافا لما في المسالك والكفاية ولم يذكر الحلف في الخلاف والغنية والكافي والاصباح
والتلخيص ونسبه في الخلاف الى الفرقة وفي الشرائع الى القيل وقال في النافع بعد الحكم بكونها لهما
بينهما ولكل منهما احلاف صاحبه ويمكن الجمع بين القولين بان مراد التارك للحلف انها ان لم يحلف احد
منهما صاحبه كان الحكم ايضا كذلك ويكون القول بالحلف اي انها ان يحلف كلا منهما صاحبه ان اراده
لا ان الكلام مع ان كلامهم كلام بعضهم كابن زهرة في الغنية غير صحيح صريح ولا ظاهر في عدم اعتبار الاحلاف
حيث قال وان كان لكل واحد منهما يد ولا بينة لاحدهما كان الشيء بينهما نصفين وكيف كان فا
فالمذهب ما عليه الاصحاب لان كلا منهما مدع ومنكر فيشمله الحكم عموم ما دل على ثبوت اليمين على من انكر
كما هو ظاهر لانه لا ريب في ان كل منهما مدع لما في يد الاخر ومنكر لما في يده للاخر فاذا ادعى كل منهما على
صاحبه النصف الذي في يده وانكر صاحبه النصف الذي في يده لزم المنكر الحلف كما في ساير الدعاوي
وللاطباق المتاخرين عليه ولا يقدح مخالفة المحقق ان كان مخالفا مع ما فيه في الاخبار الاتية في
تعارض البينة الدالة على ان لكل منهما احلاف صاحبه مع البينة فمع عدمها اولى فيحلف كل منهما على
نفي ما يدعيه الاخر ولا يتعرض واحد منهما في يمينه لاثبات ما في يده بل يقتصر على انه لا حق لصاحبه
فيما يدعيه كذا قالوه ولعل الوجه فيه انه لم يتوجه عليه اليمين للاثبات فان حلفا قسم بينهما بالسوية
كما لو نكلا فكذلك قسمت بينهما بالسوية قضية قولهم ان النكول كالاقرار او البينة انه يأخذ
كل منهما ما في يد الاخر لانه ان كان كالاقرار كان كانه اقر بما فيه الدعوى وهو ما في يده وان كان
كالبينة كان كذلك ان قلنا بتقديم بينة الخارج كما يأتي وربما يلوح من عبارة القواعد وغيره انه لكل ما
في يده كما لو حلفا ولو نكل احدهما وحلف الاخر قضى للحالف بالكل ثم ان حلف الذي بدء اولا لم تحليفه
ونكل الاخر بعده حلف الاول اليمين المردودة ان لم نقض بالنكول واما على القضاء بالنكول المجرد
كما هو المختار يقضى لها للحالف من غير يمين مردودة وان نكل الاول ورغب الثاني في اليمين فقد

فالحجة للاخر بما جاء في الخلاف في
الغنية وما رواه ان رجلين
تنازعا وانه ليس لاحدهما
بينة فجعلها الشيء بينهما
غير مكلف في ولا ثم قطعا م

بخبر اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله ع
ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين ع
في دابة في ايديهما فقضى
فحلف احدهما وابى الاخر
بها للحالف ومنه انما يدل
على القضاء بالنكول ام

اجتمع يمين النفي للنصف الذي ادعاه صاحبه ويمين الاثبات للنصف الذي ادعاه هو دخل بكلتيهما
في اليمين الواحدة الجامعة بين النفي والاثبات بان يحلف ان جميع المال ليس لصاحبه فيه حق او
لا بد لا بد من حلفين احدهما نافيا والاخر مثبتا ظاهر الاصحاب الاول من غير خلاف فيهم يعرف نعم
عدا ما في المسالك حيث احتمل الثاني بعد ذكر الاول وحكي عن التحرير انه استقرب الاول وهو مشعر بوقوع الخلاف
فيه وقال في الرياض الاوفق بالاصل الثاني لاقتضاء تعدد الاسباب تعدد المسببات فلا يكتفى باحدهما
الا بعد قيام دليل ولا دليل له هنا اصلا ثم قال والاوجه الاول عدا ما في المسالك من ان كلا
منهما قد دخل ودفعه ولم افهمه اقول الاحوط ما ذكره في الرياض لكن تعديته مشكل لظهور الاتفاق
بين الاصحاب بقي الكلام في البدءة باليمين ففي التحرير حكم بالتخيير للقاضي فيبدء بمن يراه او بمن تخرجه القرعة
وفي الجمع لا بد من القرعة للاحتياط وفي المسالك يمكن ان ينظر الى السبق فمن سبقت دعواه بدء بتحليف
صاحبه اقول الوجه انهما لما كانا مدعيين ومنكرين فكل من سبق اولا كان يكون بدء اولا
يكون هو المدعي فتتوجه اليمين عليه ما اذا اقترنا في الدعوى والذي اراه انه يبدء بالاحلاف من ابتدء بالدعوى
لما ذكرنا ولان دعوى الثاني دعوى جديدة فلا يسمعها الحاكم حتى يفرغ من الاول لما مر سابقا فيحلفه ثم
يسمع دعواه ويحلف الاخر وان اقترنا بدء بالاحلاف من على يمين صاحبه لانه هو المقدم عند التعارض
في الاستدلال لما برهن عليه فيما مضى وتظهر الفائدة في تعدد اليمين على المبتدء بها على تقدير نكول الاخر
ولو اقام كل واحد منهما بينة وامكن الجمع فلا كلام وان تعارضتا فكذلك فيقسم بينهما بالسوية مقتضيا
بكل منهما ما في يد صاحبه بلا خلاف في التقسيم في الصورتين ولو كان المال في يد احدهما ولو قدر خارجه
تقدم ... ذو اليد والخارج من اليد احلافه لانه هو المدعى عليه والخارج مدعي لان الاصل عدم
تسلطه على ما في يد غيره وظاهر الحال تشهد لذي اليد بالملك كما مر في الخبر بلا اشكال بل لا خلاف في
ذلك لكن تنافي عن العقد بين المطابقة الحس وانما الاشكال والخلاف في مقام اخر يأتي وقد اطلق جمهور

او فيقول الاخر في النصف بيمينه والنصف الاخر في ... يعادله

وحلفه بدءه

وان كانت البينتان متعارضتان اهواء
ت وت البينتان عدالة
وكثرة اطلاقا وتقييدا
ام اختلفا فيهما

في تنازع المتقيد

٢٥٧

من تأخر عن المفيد والصدوق والطائفة على الحكم كذلك من غير اعتبار الترجيح لاحد البينتين بالمرجحات الخمس
من الشيد والسبب وتقدم الملك وكثرة العدالة والعدد واول اسباب الترجيح كثرة العدالة والعدد وهما
اللتان اعتبرهما المفيد والصدوق فان ذا ما المتأخرون فلم يعتبروهما ولا غيرهما في المقام كما اعتبروا
في المهذب — ذلك في المسئلة الاتية ولم اجد احدا صرح بذلك منهم الا ابا العباس في الموجز بل كثير منهم صرح بعدم
الالتفات الى الترجيح بذلك كالشهيدين في اللمعة والروضة وغيرهما فان نقل الخلاف في الموجز وابا
العباس من المتأخرين على الظاهر فيكونان موافقين للصدوق والمفيد والطائفة فاشكل الحال
على المحقق الاردبيلي رحمه والفاضل الخراساني حتى لاكثف لم يعتبروا ذلك ومن الاخبار ما يدل عليه ولعلهما
تبعا هؤلاء الفضلاء الاربعة لما ارتابا في الحكم باعتبار الترجيح بذلك واما الاخبار التي اشار اليها فهي
صحيحة ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يأتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي
في يده الدار البينة انه ورثها من ابيه ولا يدري كيف كان امرها قال اكثرهم بينة يستحلف ويدفع اليه وانت
خبير بانها واردة في غير محل النزاع اذ محل النزاع ان يكون المدعى في يد المدعيين والسؤال ان الدار
في ايدي الورثة وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله الضعيف بمعلى بن محمد المضطرب الحديث والمذهب قال
كان علي ع اذا اتاه رجلان بشهود عدلهم سواء وعددهم سواء الحديث وهو لو سلمنا انه وارد في
محل النزاع وظاهر في اعتبار الترجيح الا انه ضعيف وقد اشتمل على القرعة التي لم يقل بها احد في المقام الا
من شذ كما يأتي فاجد من الاخبار ما هو ضعيف جدا او صحيح في غير موضع النزاع والضعيف لا يجبر بشيء كما يأتي
الكلام فيها مفصلة لان الاصحاب قد استدلوا بها فيما اذا كان المدعى في يد ثالث ثم اقول قد تقرر في
محله ان الترجيح انما يعتبر في احد الجانبين اذا لم يعتبر الجانب الاخر ولم يوجد فيه وههنا قد قام الاجماع
على التنصيف مع قيام البينتين العادلتين فلو اعتبرنا الترجيح والغينا الاخر لزمنا ان نخالف الاجماع وخلاف
ان بعدم — من شذ لم يقدح في الاجماع كما هو ظاهر ومع قيام الحجة لا دليل على الترجيح مما ذكر الا ان يدل عليه الدليل من خبر

الا ان يكون المدار على تحصيل الظن كما في الظنون الاجتهادية ولما كان في بعض الاخبار ما يدل على الحلف

والقرعة بعد البينة فيما اذا تعارضت البينتان اعترض في المجمع والكفاية على الاصحاب بعدم اعتبار ذلك

كصحيحة الحلبي وموثقة سماعة وضعيف عبد الرحمن المتقدم ونحوه ورد فيه اولا انها معارضة بخبر طرقه وخبر غياث

كما سيأتي وثانيا انه يمكن حمل تلك الاخبار على غير العين التي كانت في ايديهما كما في المسئلة الاتية وثالثا لكن

ان الاصحاب لما اجمعوا على عدم القرعة في المقام مع ما يرونه في مثله هذه الاخبار علمنا انهم قد وجدت

لهم قرائن على ضعفها وازدادت قوة الاجماع وانما القديمان فانهما على انه يقرع بينهما فمن اخرجته

القرعة حلف واخذ الجميع كما في هذه الاخبار التي علمت حالها ثم قال الحق وقد تواترت الاخبار عنهم عليهم السلام

وذكر بعض الاخبار غير ما ذكرناه سابقا وانت خبير بان ما ذكره كله يسقط بعد ان نطقت الاخبار بالتفصيل

واجمعت الاصحاب عليه بعده وامكان تاويل الاخبار التي استدل بها كما يأتي انشاء الله واما ابو علي فقد

ذهب الى انه مع تساوي البينتين يعرض اليمين على المدعيين فايهما حلف استحقها ان ابى الاخر وان

حلفا جميعا استحقاها نصفين وان حلف اعداد البينتين فشاحا على اليمين اقرع بينهما بسهام على اعداد

الشهود فايهما خرج سهمه كانت اليمين فاذا حلف دفعت العين اليه ولعله استند في ذلك [struck through] برواية

السكوني عن الصادق عليه السلام وفي الاول بخبر اسحق بن عمار وفيه انهما في محلهما المسئلة الاتية ولو كان العين

في يد احدهما دون الاخر خاصة قضي بها للمتشبث وهو ذو اليد ولكن مع احلافه لانه هو المدعى عليه والخارج

يدعي لان الاصل عدم تسلطه على ما في يد غيره فظاهر الحال يشهد لذي اليد بالملك كما مر وفي الخبر فان

كانت له اي للمدعي الخارج بينة والا فاليمين للذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل وفي اخر فان كانت

في يد احدهما واقاما جميعا البينة قال اقضي بها للحالف الذي في يده وفي ثالث ان امير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه

رجلان في دابة وكلاهما اقاما البينة انه انتجها فقضى بها للذي هي في يده وقال لو لم تكن في يده جعلتها

بينهما نصفين والاول صريح في الحكم هنا فدلالتها عليه من باب الفحوى على ما قيل ويدل على عدم اعتبار الحلف

الخبر المتقدم وهو تخييل لما هو اقرب الى العلم المأمور بتحصيله ولكن العمل بالبينة فان مناط العمل بها

حقوقيتها الا ان دليلنا المنطلق وانها في قبيل الاسباب كاليد والانساب كما صرح به جماعة عصم الله فاد

غير قادح كما في الرياض بعد ظهور اعتباره من الدّوين فيحمل عليهما حمل المطلق على المقيد جمعاً فلا الموات
الدالة على اعتباره فان نكل ذو اليد عن الحلف قضى بالنكول على المختار وحلف الخارج على القول بعدم
القضاء بالنكول والكلام في الحلف كما سلف فيحلف ذو اليد على النفي والخارج على الاثبات على القول
بعدم القضاء بالنكول ولو كان العين في يد ثالث فان صدّق احدهما بان العين له فهو في حكم ذي
اليد فيقضى له بها مع يمينه وهذا الحكم ذكروه من غير خلاف فيه لان التصديق بمنزلة اليد لان المصدّق له
هو المتصرف وذو اليد والآخر هو الخارج فهو مقبل بما اذا كان في يد احدهما خاصة فالقول قوله مع يمينه
كما في غيره وللرجحان الظاهر وصدق المتصرف وللآخر احلاف المصدّق ان ادعى عليه علمه بانها له لما عنده
فان امتنع حلف الآخر واغرمه القيمة لمنع العين لاستحقاق المصدّق له اياها باقراره فلا يمكنه ارتجاعها
منه وانما يغرم القيمة لتفويته العين على الآخر باقراره والظاهر انه لا ينبغي في ذلك خلاف ولو صدّقهما فقضى
بها لهما واحلف كل لصاحبه كما لو كان في يدهما ولهما احلاف المصدّق ان ادعيا علمه او احدهما علمه
لفائدة دفع الغرم عن نفسه كما مرّ لا القضاء بالعين فان حلف وان نكل حلف المدعي وغرم
المصدّق لكل الف النصف ولو حلفا معا غرم القيمة تماما لهما لتسلمها لهما كالعين بينهما نصفين وان نكل
احد المدعيين كان الكل للآخر وغرم الثالث النصف ان كان سلمه اليه انا كل الذي ادعى عليه الحالف
العلم فاراد تحليفه فنكل والظاهر انه لا فرق في التصديق بين ان يقول الكل لكل منهما وبين ان يقول الكل
واحد نصفها فتأمل ولو اكذبهما معا اقرت العين في يده بعد ان يحلف لهما ان ادعيا عليه العلم ولا يجب
عليه نسبة الملك اليه او الى غيره كما في التحرير وغيره وان جاز له ذلك وانما يحلف لهما لانهما يدعيان عليه فان
فلو اذا كانت لا يد لاحدهما عليها فان حلفا قسمتاها وكذا اذا نكلا وان حلف احدهما خاصة ونكل
الآخر كانت العين للحالف ولو قال الثالث ليست لي او للآخر اعرف صاحبها او ليست لاحدكما ولا اعرفه ففي الخلاف لو عقد
اقرع بينهما لتساويهما في الدعوى وعدم البينة وفي التحرير والتذكرة لا يدفع لمن خرجت له القرعة الا باليمين

بينهما بجهة ... ولو حصل ... الظن ... فيجب اليمين قوة وضعفا ... فكل منهما لا ... يحلف لصاحبه بكونه ... مدعيا ... منكر ... ودفع الغرم عن نفسه

او لا احدهما

المصدّق فهو

فان نكل حلف الآخر وان نكلا قسمت بينهما وقال في التحرير في موضع اخر بتقديم احد القسمة في أول الامر
ولا بدّ من الاحلاف على التقديرين وقال في موضع في التذكرة تحالفهما فان حلفا او نكلا كانت بينهما
والّا فللحالف وقال في القواعد في كتاب الوديعة وكذا اذا قال المال لهما ولا اعلم ان ينزع من يده
بل من الى كم للطالب لهما ايّاه ولم يذكر القرعة ثم صفقه وهذه المسالك احتمال القرعة ومثله في الرياض مع احتماله
القضاء لهما بالنصفين بينهما ابتداء او بعد حلفهما او نكولهما او التوى عندي القرعة لما ولها في الدعوى وعدم
البينة لكن مع الحلف بان يحلف من خرجت القرعة له فان نكل حلف الآخر وكان العين له وان نكلا
قسمت بينهما هذا كله اذا لم يكن بينة لهما او لاحدهما فان كان لاحدهما بينة حكم له بها ولا حلف على
الآخر ان شهدت له بيّنة بالملك الآن نعم يحلف الآخر اذا شهدت البينة بثبوت الملك له لاحتمال انتقال
الملك وان البينة كذلك لا تدفعه وظاهر القواعد والرياض وغيرهما ان ذلك جار في جميع هذه الصور المذكورة
ويشكل هذا في صورة تصديق احدهما خاصة فانه ذو اليد كما ذكر اولا لان ذا البينة ان كان المصدَّق له
فهو ذو اليد ووظيفته اليمين وبينة الآخر وان كان الآخر كانت بينة لانه خارج عن وظيفة البينة و
احتاج الى اليمين ويمكن ان يخص ما عدا هذه الصورة من تصديقهما وانكارهما وحلفهما ونكولهما لا يأتي
فيه انه اذا انكرهما الثالث فاقام احدهما بينة حكم له ولو كانت البينة لكل منهما وامكن الجمع بينهما كما
لو شهدت احديهما بملك يوم امس والاخرى انتقاله الى زيد الآن او اطلقت احديهما وفصلت الاخرى
جمع بينهما لوجوب العمل بهما مع التعارض بينهما ولو لم يكن الجمع للتعارض بينهما ففيه تفصيل يأتي …
لا بد قبل الرجوع فيها من بيان تحقق التعارض في الشهادة اعلم ان التعارض انما يتحقق بين الشاهدين
والشاهد والاثنتين ومثلهما ومع … ولا يتحقق مع شاهد ويمين … في جهة
~~الاثنين … يتحقق بينه وبين شاهد ويمين~~ قال الشيخ في الخلاف … وقوع الخلاف
ويتحقق التعارض في الشهادة بتحقق التضاد بان شهدت هذه ان الحق لزيد وشهدت اخرى ان … في كونه

بلا خلاف فيهم فيما ذكرتم

على ما مرّ بحقيقة التعارض بينهما على عدم وقوع بينهما

ذلك الحق

وبعد الحلف

[illegible]

ذلك الحق بعينه لعمرو او ليشهد انه باع ثوبا مخصوصا لعمرو غدوة ويشهد الآخران ببيعه لخالد في ذلك الوقت
والا فان امكن الجمع والتوفيق وجب العمل بهما لعدم التضاد بينهما كما مر سابقا واذا تحقق التعارض
بطريق التضاد بحيث يستلزم العمل باحديهما تكذيب الاخرى كان يشهد احديهما بهذه العين لزيد والاخرى لعمرو
فيتعلق الحكم بتقديم احديهما على الاخرى الى المرجح فنقول العين التي تعارضت فيها اما ان يكون في يد
احد المتداعيين او في يديهما معا او في يد ثالث غيرهما فان كان الاول بان تداعيا عينا في يد
احدهما واقاما البينة فللاصحاب فيه خلاف واقوال الاول ان الحكم فيه ان يقضى للخارج وهو مذهب جماعة [illegible]
لكنهم افترقوا ثلاث فرق الاولى ان الحكم بينة الخارج ان شهدت البينتان بالملك المطلق [illegible]
سواء تساوتا عددا او عدالة ام اختلفتا فيهما كما في النهاية والتهذيب [illegible] وفي المبسوط

والعدد قديم

في آخر كلامه والغنية والسرائر والمراسم والشرايع والنافع وكشف الرموز والارشاد وهو المنقول عن القاضي

البينات
في تعارض

والتنقيح والمسالك والروضة والتلخيص وغيرهم من المتأخرين ~~وربما [illegible]~~ وهو مذهب
كثير كما في المجمع وتوقف في التحرير والايضاح والدروس واللمعة وغاية المرام والمسالك والكفاية
وهو الاقوى للاجماعات المنقولة في الخلاف والغنية والسرائر وظاهر المبسوط وما رواه الشيخ في الخلاف
والمبسوط حيث نسب ذلك الى اخبار الاصحاب وان لم يذكر المتن وما روي عن امير المؤمنين ع في البينتين
يختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه اذا عدلت بينة كل واحد منهما وليس في

لان تخصيص المدعي بالبينة
والمنكر باليمين قاطع
للشركة فيهما ح

ايديهما فاما ان كان في ايديهما فهو فيما بينهما نصفان وان كان في يد احدهما فان البينة فيه على المدعي
واليمين على المدعى عليه وللاتفاق على ان البينة على المدعي واليمين على الجاحد وتواتر النصوص به
دون المنكر فالخارج هو المدعي بجميع التفاسير والداخل منكر لكن في قصور الدلالة من حيث ان غايتها
افادة لزوم البينة على المدعي لا عدم الحكم بها لو اتى بها المنكر وعدم سماعها منه مجبور بفهم الاصحاب
منها ما ذكرنا حيث استدلوا بها هنا وفي غيرها ساكتين عليها بل ظاهرهم الجزم بوضوح دلالتها وبدل

عليه الخبر المنجبر قصور سنده بالشهرة العظيمة وهو ما رواه المشايخ عن ابراهيم بن هاشم عن محمد بن حفص عن
منصور عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها واقام البينة العدول انها
ولدت عنده ولم يهب ولم يبع وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده ولم يبع
ولم يهب قال ابو عبد الله عليه السلام حقها للمدعي ولا اقبل من الذي في يده بينة لان الله عز وجل امر ان تطلب البينة
من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل وهو صريح في تقديم بينة
الخارج مع ذكر السبب فمع الاطلاق كما يدريه بالاولى وفيه مبالغة حيث ذكر العلة مرتين فهو كالعلة
مرتين وبعضهم عبّر عن الخبر هنا بالمعلل بان محمد بن حفص هو ابو جعفر العمري وكيل الناحية وهو من رجال العسكري عليه السلام
واما منصور فهو منصور بن حازم كما هو ظاهر الاطلاق ويكفي فالخبر حسن فهو حجة اخرى مستقلة سيما مع مخالفته
العامة وما رواه في الصحيح ابا بصير عن الصادق عليه السلام حيث قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي القوم فيدعي
دارا في ايديهم ويقيم الذي في يده الدار البينة انه ورثها عن ابيه لا يدري كيف كان امرها فقال اكثرهم
بينة يستحلف وتدفع اليه الدار قال قلت له فقلت رايت الذي [illegible] كان ان كان الذي ادعى الدار
قال ان ابا هذا الذي هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة الا انه ورثها عن ابيه قال
ان كان امرها هكذا فهي للذي ادعاها واقام البينة عليها وهذا الاخير محقق الدلالة على المدعى وباقي الكلام
في صدر الصحيح هذا كله مضافا الى ان بينة الداخل مؤكدة وبينة الخارج مؤسسة والتأسيس خير من التأكيد
الا ان نقول ان ذلك مخصوص بالالفاظ ومقام الوعظ وبما ذكرناه من الاستدلال من الاجماعات والاخبار
وكيفية الاستدلال بالخبر المنصور لاعتبار عليه وقد اعطي بعبارات كثيرة في الاجماع في المقام فمع الخلاف
في المسوع في مسئلة العبد الذي في يد احدهما عليه ان البينة بينة الخارج وان شهدتا بالسبب ومن الاعادة
قال ان ادعيا ملكا مطلقا ويد احدهما عليه كان بينة اولى وكذا ان اضافاه الى سبب الا ان قال
وقال رحمه الله واصحابه ان كان التداعي ملكا مطلقا او ما يتكرر سببه لم تسمع بينة المدعى عليه وهو صاحب اليد

وان كان ملكا

وان كان ملكا لا يتكرر سببه سمعنا بينة الداخل وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا وهو المذكور في النهاية وكتب الفقه
وقال ولا تسمع بينة صاحب اليد في اي مكان كان وروى ذلك اصحابنا ايضا الا ان قال يدل على مذهبنا
اجماع الفرقة واخبارهم والخبر المشهور عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه
ويدل على الاول ما رواه جابر وما رواه غياث وهما دالان على تقديم ذي اليد اذا شهدت
البينتان ان كلا منهما نتجها ولما كان هذه العبارة متنافرة الظاهرة اضطرب النقل منه لكن قد
عرفت ان الشيخ في كتاب البيوع قدم بينة الخارج وفي الدعاوى قال اذا تداعيا ملكا مطلقا الخ على سبيل
الاحتمال ثم انه ابان عن مذهبه بانه اذا كان المتداعى ملكا مطلقا لم يسمع بينة المدعى عليه واستدل
عليه باجماع الفرقة واخبارهم وبالخبر المشهور ولم يستدل على تقديم بينة ذي اليد كما توهمه بعض الاصحاب
ثم انه قال يدل على احتمال الاخر خبر جابر وغياث واستدل بها على قوله اخ. ولذا اذا اضافه
الى السبب ولم يستدل بها على ما اذا تداعيا ملكا مطلقا نعم قال في المبسوط الذي يقتضيه المذهب الذي تدل
عليه اخبارنا ما ذكرناه في النهاية وهو انه اذا شهدتا بالملك المطلق ويد احدهما عليه حكم لليد
وهنا قد نزع حكمه قدس سره الشريف لانه صرح في النهاية انه اذا كان مع واحد منهما يد لتصرفه وشهدت
البينتان بالملك المطلق انتزع الحق من اليد المتصرفة وتعطى اليد الخارجة وقد نبه على هذا الشهيد في
غاية المراد والمسالك لكنه قال بعد ذلك باسطر قليلة واما بينة الداخل فان كانت بالملك مضافا
الى السبب قبلناها وان كانت بالملك المطلق فقال قوم لا اسمعها وقال اخرون مسموعة والاول مذهبنا
لانه يجوز ان يكون شهدت بالملك لاجل اليد واليد قد زالت ببينة المدعي انتهى وهذا يدل على
ان قوله الذي تدل كان سهوا من القلم فنسبة الخلاف اليه في المبسوط فيما نحن فيه لم نقف وجهها وقد اختلف
النقل عن الخلاف في المبسوط والتحقيق ما ذكرناه ولو سلم مخالفة الشيخ فمستنده غير واضح من الاخبار والاعتبار
وان شهدت له من حيث ان ذا اليد له جهتان اليد والبينة والاخر له حجة واحدة فيرجح عليها الا انه قد يعطل

عن درجة الاعتبار بعد ما عرفت ان وظيفة ذي اليد الحلف دون البينة فوجودها في حقه كعدمها بلا ريب
ولذا لو اقامها بدل يمينه لم تقبل اجماعا وان لم يقبلها المدعي واما اذا شهدت بينة الخارج بالسبب
وبينة الداخل بالملك المطلق فلا كلام في تقديم بينة الخارج للاجماع في الخلاف وغيره وهل يستحلف
الخارج اذا قدمت بينته احتمالان اصحهما العدم لان الحلف منفي عنه قطعا وهو ساقط اذ
المفروض رجحان احدى البينتين واذا قدمت فكانت بذاتها ناهضة لاثبات الحق من دون
يمين وهل يستحلف الداخل اذا قدمت بينته فيه ايضا احتمالان اولاهما واحوطهما الحلف وليس واجبا
عند الشيخ وما تضمنه كلمة الحق بعد حمله الشيخ على انها اصطلح على ذلك ويمكن حمله على التوبة لان
هذين الاحتمالين قولان للشيخ في دستين تمام الكلام انشاء الله والفرقة الثانية ان البينة للخارج
مقدمة ان شهدتا بالسبب وهو الصالحان والسرائر والشرائع والنافع والخلاف في البيوع والطلاق
الغنية والايضاح والمراسم والعلامة وولده والصيمري والمقداد وغيرهم بل كل من قال بتقديم بينة
الخارج مطلقا ودليل ذلك ما تقدم من الاجماع والاخبار ولاسيما خبر المنصور الصريح فيما نحن فيه
والمخالف هنا الشيخ في كتاب الحديث وهو ظاهر النهاية ومستنده ترجيح التأييد باليد ما في خبر اسحق
ابن عمار عن الصادق ع انه قيل له فان كانت في يد واحد منهما واقاما جميعا البينة قال اقضي
بها للحالف الذي في يده ولفظ السؤال وان عم الاطلاق والسبب الا ان اول الخبر رجلين اختصما
في دابة واقام كل منهما بينة انها نتجت عنده فربما يقال باختصاص هذا السؤال ايضا باشتمال البينتين على
ذكر السبب فتأمل وقول الصادق في خبر غياث ابن ابراهيم ان امير المؤمنين ع اختصم اليه رجلان في دابة
وكلاهما اقام البينة انه انتجها فقضى بها للذي هي في يده وقال لو لم تكن في يده لجعلتها بينهما نصفين وفي رواية
ابي البختري ان رجلين اختصما عند رسول الله ص في دابة او بعير فاقام كل واحد منهما البينة
انه انتجها فقضى بها رسول الله ص للذي هي في يده والقول الاول اقوى لان خبر اسحق قاصر الدلالة وفي رواية

جابر عاية

١٣٦١

مع انه قال في الدروس ان ... ان خبر غير ... عمل به م

وما بر عاية وثبوته عليه لا باس بها الا انها لا تقاوم الاجماعات المنقولة وخبر منصور المؤيد بالشهرة

والاجماع المنقول فضلا عن انه معلل بما يأتي والمعلل مقدم على غيره وفيه اشارة الى الخبر المستفيض

الى غير ذلك فان قلت الخبر المستفيض انما دل على ان المدعى عليه لا يحتاج الى بينة لا ان بينته لا تسمع مع

بينة المدعي قلت قد مر جواب ذلك بما مر انه خلاف ظاهر خبر منصور والفرقة الثالثة ان

بينة الخارج مرجحة مطلقا سواء شهدتا بالملك المطلق او المقيد الى السبب او تفرقتا بان شهدت

احديهما بالمطلق والاخرى بالمقيد وهو مذهب الشيخ في كتاب البيوع والى المطار ... والى ... لا نظير من

اطلاقهم واستدلالهم ونقله في غاية المراد عن الكيدري قال وهو ظاهر الصدوق حيث اطلق وابن حمزة

وان كان الصدوق قال بترجيح اعدل البينتين ومع التساوي يقدم الخارج واستدلالهم بالخبر

المشهور وخبر منصور وينبغي ان ينبه لا المفيد ايضا لان الصدوق والمفيد حكما بترجيح بينة

الخارج بعد التساوي في عدالته وزاد المفيد او عدد او شجعه عليهما ... الخبر ارسال الصدوق

عن رجل بات القوم فيشهد وارادوا ايديهم ويقيم الذي في يده الدار ~~انه ... ...~~ انه ورثها

عن ابيه لا يدري كيف كان امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف وتدفع قال الصدوق لو قال الذي في يده

الدار انها لي وملكي واقام على ذلك بينة واقام المدعي على دعواه بينة كان الحق ان يحكم بها للمدعي

لان الله عز وجل اوجب البينة على المدعي ولم يوجبها على المدعى عليه ولكن هذا المدعى عليه ذكر انه ورثها

عن ابيه ولا يدري كيف امرها فلهذا اوجب الحكم باستحلاف اكثرهم بينة ودفع الدار اليه انتهى وبالجملة هذا

القول اعني تقديم الخارج مطلقا قوي جدا والترجيح بكثرة العدالة لضعف سنده لم نقل به واما الترجيح بكثرة

العدد فقد ذكر صحيح ابي بصير عليه وقد عمل به المفيد ونبه على ذلك الاردبيلي والخراساني والكاشاني فلا باس

بالقول به ولكن ينبغي ان يقولوا بالحلف ايضا كما تضمنه الصحيح وفي الدروس ان الترجيح بكثرة العدد والعدالة

والا فالخارج مذهب اكثر القدماء ونعم ما ذكرناه سابقا في الصدوق بعد نقله الصحيح المذكور ولو قال الذي ان قال

فيمكن ان يقال انه لا باس به م

ولكن هذا المدعى عليه ذكر انه ورثه عن ابيه ولا يدري كيف امرها فلهذا اوجب الحكم بالتحلاف اكثرهم بينة
ودفع الدار اليه صريح في عدم اعتبار الاكثرية بل وغيرها في وجوه الترجيح فيما نحن فيه مع انه انه لا تعلق
للصحيح بما نحن فيه في تعارض البينتين بالملك وذلك لان الظاهر منه بل صريحه ان بينة ذي اليد انما
هي على كون الدار في يده بالارث لا على كونها في يده بالملك هذه الفرق كلهم وذهب الى
تقديم بينة الخارج وهو القول الاول في الاقوال في المسئلة وان اختلفوا اهولا ايضا كما ترى القول الثاني
ما نسب الى الشيخ في دعاوى الخلاف من تقديم بينة الداخل الا ان تشهد بينة بمطلق الملك وبينة
الخارج بالسبب وانه استدل على ذلك بخبر غياث وجابر وقد مر التحقيق فيه وجوابه القول الثالث
ما حكي عن ابي الصلاح في ترجيح الخارج ان شهدت بينة الداخل باليد وان شهدتا بالملك تقدم
بينة الداخل والقول الرابع ما ذهب العماني حيث رجح اليد مع تساوي البينتين وحكم بحلفهما
فان حلفا جميعا او ابيا او حلف الذي في يده كان محكوما بها للذي في يده وان حلف حكم بها
للحالف قال ولو اختلف عدد الشهود وكان الذي في يده اكثر شهودا كان اولى باليمين
ان بذلها فان حلف حكم له بها ولو كان اكثر شهودا الذي ليست في يده فلو ابى الذي
في يده ان يحلف او حلف فكان في يده وسلمت للحالف مع شهود الاكثر في اثني انتهى
ولعله اراد الجمع بين خصوص تقديم الداخل وما اطلق في النصوص بتقديم الارجح في البينتين والقول
الخامس ما ذهب اليه الشيخ في كتابي الحديث وظاهر النهاية حيث قدم الداخل اذا شهدتا بالسبب
كما عرفت والقول السادس ما ذهب اليه ابن حمزة حيث قال وان كانت في يد احدهما فان
تكرر حلفهما كالاواني في الذهب والفضة وما اشبههما وكان لكل واحد منهما بينة على سواء فهي لصاحب اليد
وان كانت مما لا يتكرر فاما ان يكون لكل واحد منهما بينة مطلقة فيحكم بها لليد اي رجحه او مقيدة
بالتاريخ والاخرى مطلقة فالحكم للمقيد وان كانتا مقيدتين بالاضافة الى ابتياع او هبة او معاوضة من

وان

واحد فيحكم لصاحب اليد وان كان في شخصين فان كان الملك وقت الانتقال لمن انتقل منه الى صاحب اليد
حكم له وان كان لمن انتقل منه الى اليد الخارجة كان له هذا والروايات في ذلك وكذا اقوال الفقهاء
ومستند المفصلين الجمع بين الاخبار فان دل بعضها على الترجيح بالعدالة والعدد وبعضها على الترجيح
بالسبب وبعضها على ترجيح الخارج وبعضها على ترجيح ذي اليد ولذا قال الشيخ في كتاب الاخبار ان البينتين
اذا تقابلتا فلا تخلوا اما ان يكون مع احدهما يد متصرفة او لم يكن فان لم تكن مع واحد منهما يد
متصرفة وكانتا جميعا خارجتين فينبغي ان يحكم لاعدلهما شهودا ويبطل الاخرى وان تساويا في العدالة
حلف اكثرهما شهودا وهو الذي تضمنه خبر ابي بصير المتقدم ذكره وما رواه السكوني عن امير المؤمنين ع
قسمها على عدد الشهود فانما يكون ذلك على جهة المصلحة والوساطة بينهما وان تساويا في عدد الشهود
اقرع بينهم فمن خرج اسمه حلف بان الحق حقه وان كان مع احد البينتين يد متصرفة فان كانت البينة
انما تشهد له بالملك فقط دون سببه انتزع من يده واعطى اليد الخارجة وان كانت بينته بسبب الملك
اما ان يكون بشرائه او نتاج الدابة ان كانت دابة او غير ذلك وكانت البينة الاخرى مثلها كانت
البينة التي مع اليد المتصرفة اولى فاما خبر اسحق بن عمار [illegible] بان اذا اتيا بالبينتين حلف
كل واحد منهما فمن حلف كان الحق له وان حلفا كان الحق بينهما نصفين فمحمول على انه اذا اصطلحا
على ذلك لانا قد بينا ما يقتضي الترجيح لاحد الخصمين مع تساوي بينتيهما وهو كثرة الشهود او القرعة
وليس هاهنا حالة توجب اليمين على كل واحد منهما وهذه الطريقة تاتي على جميع الاخبار من غير اطراح
شيء منها وتسلم باجمعها وانت اذا افكرت فيها رايتها على ما ذكرت لك انتهى وانا اقول وجدت
مع الفكر حديث ابي بصير صريحا في كون احدهما داخل والاخر خارج فكيف يمكن حمله على ما اذا كانا خارجين
الا ان يستدل بما نقل من قضاء امير المؤمنين ع بحمله على الخارجين وفيه نظر لانه ع لم يتعرض لكون الدابة
في يد احدهما فيحتمل كونها في يد ثالث ونحن نقول به كما ياتي ان شاء الله واما خبر اسحق فظاهره انه

كان بايديهما واقام احدهما البينة والحلف المشهور ولم يتعرض له ويمكن حمله على عدم البينة لكن العبارة صحيحة في البينة وقوله كانت البينة مع اليد المتعرفة اولى لما يدل عليه خبر غياث بناء منه على خبر مسفور وترجيح الاعدل على الاكثر عددا ويأتي بيان الوجه فيه فمناقشة المحقق الاردبيلي اياه لا وجه له ولو اقام الداخل فقط بينة دون الخارج لم يسقط عنه اليمين لان شأنه اليمين دون البينة ولان البينة لا تدفع الانتقال خلافا للتحرير حيث قال وان كان له خصم لا بينة له فاراد اقامة البينة لدفع اليمين عنه فيه احتمال انها لا تسمع اذ الاصل في جانبه اليمين وانما يعدل الى البينة حيث لا يكفيه اليمين والوجه عند الساع كما تسمع بينة المودع وان قدر على اليمين ومثله قال في القواعد في المبحث الرابع في الترجيح حيث قال انه لذي اليد اقامة البينة لاسقاط اليمين ويرد ما قررنا ولو اقام الخارج خاصة البينة انتزعها بلا كلام لانه ليس لذي الداخل الا شاع كلبنة اوا حلاف وان كان الثاني وهو ان يكون الاثنان في ايديهما فيقضى لكل منهما بما في يد الاخر دون ما في يده مطلقا وتقديم البينة على عدالة

[illegible]

وان كان الثالث وهو ان يكون العين في يد ثالث خارج عن المدعيين واقام المدعيان بينة
قضي للارجح البينتين عدالة فان تساويا في العدالة قضي للاكثر منها شهودا عددا فان تساويا
عدالة وكثرة اقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضي له بتمام العين ولو امتنع عن الحلف احلف الاخر
وقضي له بتمام العين ولو امتنعا معا عن الحلف قسم العين بينهما كما في ظاهر المقنعة وصريح النهاية
والتهذيب في الاستبصار والمقنع والوسيلة الرسالة الصكوكية والخلاف في الكافي والغنية والوسيلة
والسرائر والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والمختلف والتبصرة والايضاح واللمعة و
المهذب والروضة والمفاتيح وهو ظاهر التذكرة في كتاب اللقطة والمنقول عن القاضي وابن سعيد و
الحسن وهو المشهور كما في شرح القواعد وغيره وتوقف عن الحكم في الدروس والمسالك والكفاية
واستشكل في المجمع وخالف فيه الاصحاب كما يأتي واضطرب كلام الحر اضطرابا لا يرجى تأويله ولا يمكن
تصحيحه وذلك في صفحة واحدة ثم انه مع ذلك خالف المشهور في مواضع الاول انه اعتبر التفاضل في العدد
قبل اعتبار التفاضل في العدالة وادعى عليه الاجماع الثاني انه منع من الترجيح بتقدم الملك بعد ان نفى عنه
الخلاف وادعى الثالث انه منع الترجيح بالبينة مع انه قال قبل ذلك انه هو الذي تقضي به الادلة في الجمع بين الاحاديث
وعليه الاجماع فان المحققين من اصحابنا يحتجون عليه ويكون به انتهى كلامه وكيف كان فالمشهور هو المنصور
للاجماع المنقول في الخلاف والغنية ولخبر عبد الرحمن ابن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام حيث قال كان علي عليه السلام
اذا اتاه رجلان بشهود عدلهم سواء وعددهم اقرع بينهم على ايهم يصير اليمين فهذا دال على الترجيح بالكثرة
والعدالة وصحيح ابي بصير عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام اتاه قوم يختصمون في بغلة ~~فقضى بها لاكثرهم بينة~~
فقامت البينة لهؤلاء انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البينة بمثل
ذلك فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم ~~...~~ وقريب منه صحيح سماعة وان المنقول التوقيع وكذا جدا
~~في الصحيح~~ عن رجلين شهدا على امر وجاء آخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا قال يقرع فايهم قرع

في صحيح الحلبي قال سئل ابا عبد الله عليه السلام

فعليه اليمين وهو اولى بالقضاء وخبر عبد الرحمن وان كان ضعيفا لمكان محمد الا انه منجبر بما نقول
المعظم وخبر ابي البصير وان تضمن كون احدهما داخلا والاخر خارجا الا ان ما تضمنه في قضية البغلة
يحتمل امرين وذلك لانا اما ان نقول انه ظاهر في كون البغلة خارجة عنهما كما فهمه معظم الاصحاب او نقول
انه يحتمل ان تكون في ايديهما او خارجة عنهما او في يد احدهما وقد اجمع الاصحاب على عدم اعتبار الترجيح
بما ذكر في الاول والثالث تعين الثاني واما الترتيب فيدل عليه الاجماع المنقول في الخلاف والغنية
ويشير اليه خبر عبد الرحمن حيث قدم اعتبار العدالة على العدد وانما قلنا يشير اليه لان الواو لا يفيد الترتيب
لكنه محمول عليه بقرينة الاجماع المتقدم فانه الجامع بين اختلاف النصوص وربما ايده الاعتبار اذ كان
المدار في الكثرة على العدالة وقلنا ان المدار في تحققها على الظن بها او العلم فانه لا شك انه كلما تكثرت
امارتها قوي الظن بوجودها او حصل اليقين بتحققها واما ان قلنا ان العدالة يكفي للشهادة وان
ان زيادتها تفيد الترجيح فلذلك بخلاف زيادة الشهود فانه بمنزلة دليل اخر ولا شك في
تقديم ما دليله اكثر على غيره ولكن هذا يسقط بعد نقل الاجماع او العلم به اذ الحكم فيه نادر كما عرفت
وهذا لا ان الدليل ولم يصل اليه ولم نطلع عليه او فهموا ذلك مما ذكرناه والا فانه بالهم لم يعتبروا ذلك
فيما اذا كانت العين في يد احدهما او في ايديهما وانما ذكره بعض القدماء كما سلف ثم الظاهر ان
هذا الحكم انما هو فيما اذا انكرهما الثالث او قال لا ادري اما لو صدقهما او صدق احدهما بني الحكم
على ما مر في تعارض المسألة السالفة من التنصيف في الاول وتقديم المرجح او الداخل في الثاني لان
التصديق يد وهذا وان لم يذكروه بل لم يذكروا في المسألة شيئا الا ما ذكرنا الا انه ماخوذ من
كلامهم لما مر فيما سلف بل صرح في التحرير حيث قال لو اقر الثالث بالعين لاحدهما مع تعارض
البينتين المتساويتين عدالة او عددا هل ينزل اقراره منزلة اليد ام لا ثم قال وان قلنا ان
اقراره ليس كاليد فهل يرجح به صاحب المصدق الاقرب العدم لان هذه يد مستحقة بالازالة

نعم ذكره م

بالبينة

باليمين ويمكن ان يجري كلامهم على اطلاقه ويدعى عليه اجماعهم المنقول او المعلوم فتأمل واما
الحلف فلا بد منه لمن قدمت بينته او رجح اسمه لاحتمال انتقال الملك فان البينة انما تشهد
بثبوت الملك له وهو لا يدفع الانتقال ولنص الاكثر عليه وورود النص به كما في الخبرين
المذكورين وللاحتياط بل الاصحاب قطعوا به ما عدا التحرير فانه جعله فيه اقرب فظاهرهم
الاجماع ولعل كلام التحرير محمول على ما اذا شهدت البينتان بالملك الآن فان الظاهر انه
ح لا يمين لكن الاقرب اعتبارها لاطلاق النصوص والفتاوى وهل حلفه لنفي ما ادعاه الآخر
او على صدق شهوده وان الحق له ظاهر الاصحاب الثاني بل صرح بعضهم وقال في شرح القواعد
الظاهر الذي صرح به في نفي انه يحلف على نفي ما ادعاه الآخر وهو محتمل الا انه يدفعه الاتفاق الظاهر
في كلامهم ثم ان الظاهر بل المقطوع كما في الرياض وشرح القواعد ان المراد بزيادة العدالة
هي المواظبة على الاعمال الصالحة والمندوبات وان كانت الاخرى غير مخلة بواجب ولا مرتكبة
لقبيح وليس المراد بارجحيتها عدالة بان عدالة الجميع ترجح على الجميع للزوم تجزي العدالة فتأمل
ولعل المراد ان الترجيح بالنسبة الى كل واحد من الشهود ولكنه لا يلزم منه الترجيح على المجموع والامر في
ذلك سهل وقد ظهر بما مر دليل ما حكم الاصحاب في المسألة واطرافه فلا وجه لما يوجب التوقف والتشكيك
او مخالفة الاصحاب كما صنع المحقق الاردبيلي ره حيث قال بالترجيح وقدم اعتبار الاكثر عددا على الاكثر عدالة
وقال انه لا دليل على ما ذكره الاصحاب في احكام تعارض البينات وقلما توجد مسألة يحصل فيها اليقين بالحكم
فالمدار في زمن الغيبة على الظنون وانما يحصل بعد فضل التأمل ومعاودة النظر وتحري النظر بالادلة [illegible]
وملاحظة تعارض كلامهم ولا ينبغي المبادرة الى الرد عليهم والتأمل في حكمهم واتباع الناس في الحيرة
وليس عليهم بيان الوجه بل على الناظر في كلامهم تحصيله وهذا امر ظاهر لا يحتاج الى بيان وانما جرى به القلم لاجل
اقتضاء المقام كما لا وجه لاختلاف [illegible] في الترجيح بالاعلمية والاكثرية والاجمع كالمفيد المقتصر على

اعتبار الاعدلية خاصة والاسكافي والصدوقين المقتصرين على اعتبار الاكثرية خاصة والديلمي والشيخ
المقتصرين على ذكر المرجح مطلقا في دون بيان له ولا ذكر قرعة لكن الشيخ ذكر القرعة بعد العجز عن الترجيح مدعيا
عليه اجماع الامامية واقتصر الشيخ على اعتبارهما خاصة ولم يذكر الترتيب بينهما ولا القرعة بعدهما في موضع
من الخلاف قائلا انه الظاهر من مذهب الاصحاب وكالحلي في السرائر حيث صرح بما نقلناه لكن مقدما
للاكثرية على الاعدلية ونسبه الى ظاهر الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه وكالمحقق حيث اقتصر على
على القرعة خاصة لما مر في الادلة مضافا الى انه لا ريب في شهرة ما ذكرنا من التفصيل على الظاهر المصرح به
في المسالك والكفاية فيعضد بها الاجماع المتقدم مضافا الى اعتضاده بالاجماعات الظاهرة في عبارة
الشيخ والحلي ولو في الجملة وقال الشيخ في المبسوط يقضى بالقرعة بينهما ان شهدتا بالملك المطلق و
يقسم ان شهدتا بالملك المقيد بالسبب ولو اختصت احديهما بالمقيد بالسبب قضى بها دون الاخرى
ولم اجد احدا وافقه عليه وحجته مع شذوذه وندرته غير واضحة وكانه قصد بذلك الجمع بين اخبار
القرعة وخبر غياث وابي طرفة ففي خبر غياث ان امير المؤمنين ع اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما
اقاما البينة انه انتجها فقضى بها للذي هي في يده قال ع ولو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين وفي خبر
طرفة ان رجلين ادعيا عينا واقام كل واحد منهما بينة فجعله علي ع بينهما والخبران ضعيفان مع احتمال
كون الدابة بيدهما سلمنا لكن خبر غياث موثق الا انه لا يقاوم ما مر في الادلة مع تأيدها بما مر فيحمل
على التقية لما يظهر في الغنية انه مذهب بعض العامة حيث قال وزعم بعض العامة ان المدعيين اذا اقام
لكل واحد منهما شاهدا عدل على ان الشيء واحد له دون غيره حكم بينهما نصفين وخبر اسحق بن عمار عن الصادق ع
ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين ع في دابة في ايديهما واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده فاحلفهما ع
فحلف احدهما وابى الآخر ان يحلف فقضى بها للحالف فقيل له ع لو لم تكن في يد واحد منهما واقاما
البينة قال احلفهما فايهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين

فانه قد حمله الشيخ في التهذيب والاستبصار على انهما اصطلحا على ذلك قال في الاستبصار يمكن ان يكون ذلك
نائبا عن القرعة بان لا يختارا القرعة واجاب كل واحد الى اليمين ورأى ذلك الامام صوابا لانه مخير بين
العمل على ذلك والعمل على القرعة فخبر غياث يحتمل ذلك ايضا وقد مر انه قال في كشف الرموز ان خبر غياث
قضية في واقعة وقد احتملنا فيما سلف بعد حمله على عدم البينة مع ان الظاهر ان سبب الترجيح انما هو اليد
لا خصوص السبب لان مورده نفي البينة اياه فان الترجيح لذات اليد منهما ولو كان السبب لما كان للتوقف
لازما والى هذا انه لا يبعد ضعف هذا القول وقوة القول الاول لكونه لا مرجح كونه اشهر وذكر في
شرح الشرائع للصيمري وجها اخر لترجيح القول الاول وهو انهما بينتان تعارضتا ولا ترجيح لاحدهما
على الاخرى ولا يجوز ابطالهما فيتعين الجمع بينهما بالقرعة واليمين ولو تداعى الزوجان او ورثتهما
او احدهما مع ورثة الاخر متاع البيت الذي في يدهما قضي لمن له البينة مطلقا بلا خلاف كما في الرياض
وغيره بل هو مجمع عليه وانما الخلاف في صورة فقد البينة فان الاصحاب اختلفوا فيه على اقوال اربعة ترجع
الى ثلثة الاول ما اختاره العلامة في القواعد والارشاد وولده في الايضاح والشيخ في المبسوط و
نسبه في الجامع الى جماعة ولم نظفر بعد ما ذكرناه ولعله ارادهم وهو انه اذا لم يكن لهما بينة ويدهما عليه يقضى
لكل واحد بالنصف بعد حلف كل منهما لصاحبه ويقسم كل من اجزائه نصفين سواء صلح لهما كالفرش واكثر الاواني
او لاحدهما كالعمايم والطيالسة والحلي وسواء كان يدهما عليه تحقيقا كما هو او حكما كالمشتبه به او تقديرا او
هو الكون في بيت يسكناه وسواء جرت العادة في جهاز مثلها بقدر ما ام لا اخذا بالعمومات وطرحا للروايات
لاختلافها الا ان فيه اطراحا للاخبار وهو كما ترى واعراضا عن فتاوى معظم الاصحاب الثاني ان للرجل ما
يصلح له ~~وللمرأة ما يصلح لهما~~ كالعمايم والدرع والسلاح وللمرأة ما يصلح لها كالحلي والمقانع وقمص النساء و
ما يصلح لهما كالفرش والاواني يقسم بينهما نصفين بعد التحالف او النكول واختار هذا القول في الخلاف
والنهاية والغنية والوسيلة الا انه خص الحكم بما اذا كان المتاع بايديهما وفي السرائر والنافع وكشف الرموز

تداعي الزوجان

مع ان ذلك في الخلاف ادعى عليه اجماعها
لكنه بان فيه قال بعده وقد روى اصحابنا
ان ما يصلح للرجال فللرجل وما يصلح للنساء
فللمرأة وما يصلح لهما يجعل بينهما وفي بعض
الروايات ان الكل للمرأة وعلى الرجل البينة
المعتضدة والاول احوطها
والاجماعات المتنوعة المعتضدة و
بالشهرة العظيمة والاطلاق
الحكمة في كلام جماعة واطلاق
جميع ذلك بالكلية لا ينافيه
وفي فطنته وفي بيته

والتحرير والدروس والجمع وهو ظاهر النهاية والشرائع وهو المشهور بين الاصحاب كما في غاية المرام ومذهب الاكثر
كما في المسالك واليه يرجع ما اختاره العلامة في المختلف وتبعه عليه الشهيد في غاية المراد والمحقق الثاني
في تعليق الارشاد والشرائع والشهيد الثاني في المسالك ومال اليه ابو العباس في المهذب ونفى عنه البأس
في غاية المرام وذلك لانه قال في المختلف والمقداد نقول ان كان هناك قضاء عرف يرجع اليه وحكم
به بعد اليمين والا كان الحكم فيه كما في غيره من الدعاوي وقال الثاني ان عادة الشرع في الدعاوي بعد الاعتبار
والنظر راجعة الى ما ذكرناه ولهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على الاصل ولان المتشبث اولى من
الخارج لقضاء العادة بملكية ما في يد الانسان غالبا وحكم بايجاب البينة على من يدعي خلاف الظاهر
والرجوع الى من يدعي الظاهر واما مع انتفاء الوقف فلتصادم الدعويين وعدم الترجيح لاحدهما فتساويا
فيها انتهى وهذا رجوع الى المذهب الثاني الذي هو متفق خبر رفاعة كما يأتي ذكره وبه يجمع بين الاخبار
ومنادي الاصحاب فيحمل صحيح رفاعة على اختصاص كل بما يصلح له عرفا وصحيح ابن الحجاج على اقتضاء العرف
بان المتاع هو متاع المرأة جائت به من بيت ابيها جهازا الى بيت الزوج ويؤيده قوله ع قد علم من بين لا
لابتيها الخ وقوله ع لو سألت من بين لابتيها لاخبره واذا لم يكن هناك عرف ولا قرينة اصلا فهو
متاع مشترك بين ذي اليدين من دون اختصاص نعم اذا قامت قرينة او قضت عادة بان المشترك
لما قضى لها به قولنا وما يصلح لهما يقسم بينهما معناه ان لم تقم قرينة ولا قضت عادة على اختصاصه
باحدهما ولما كانت العادة في هذه الازمان قاضية بان الاواني والخزانة والسوار ونحو ذلك
مما يأتي به الرجل فانه يقضى له به فالثمرة بين القولين تظهر في المشترك فعند العلامة في المختلف ان
المشترك يقضى به للمرأة قضاء لحق العادة اتبعه ولو فرض خلافها لم يحكم لها به والمشهور لا يخالف على
ذلك بل يقول المشترك بينهما ان لم يكن هناك قرينة ولا عادة تقضي به لاحدهما كما صرح به قوله وان لم
يكن هناك قضاء عرف كان الحكم فيه كما في غيره من الدعاوي ومن الظاهر انه اذا كان المال في يد اثنين

دشاديا

المتاع المتنازع فيه مطلقا للمرأة خاصة الا ان يقيم الرجل البينة وهو ظاهر الكليني في الكافي

ولا دليل في الحجة قسم بينهما بعد يمينهما فهذا على القول الثاني كما يظهر ذلك عند التأمل فقده قوله
عليه كما صرح جماعة لا وجه له ويأتي ما يوضح ذلك وقال به ايضا المقدس البغدادي في ايضاحه القول الثالث
او الرابع ما اختاره الشيخ في الاستبصار من انه للمرأة لانها تأتي بالمتاع من اهلها والاظهر ما عليه الاكثر
للاجماع المنقول في الخلاف والسرائر صريحا وفي المبسوط ظاهرا حيث نسبه الى رواية الاصحاب وهو مشعر
بدعوى الاجماع عليه ظاهرا ولا ينافيه فتواه فيه بخلافه لما صرح به بعد النسبة انه على الاحوط ولـ
ما رواه الشيخ باسناده عن علي بن الحسين عن محمد بن وليد عن يونس بن يعقوب عن الصادق ع في
في امرأة تموت قبل الرجل او رجل يموت قبل المرأة قال ع ما كان من متاع النساء فهو للمرأة وما
كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما ومن استولى على شيء منه فهو له وهذه الرواية اما موثقة
كما في الرياض او صحيحة كما هو الاصح لان كل من الوليد الذي يروي عن يونس بن يعقوب هو الخزاز
الثقة كما نص عليه النجاشي واما يونس بن يعقوب فهو الثقة الجليل عند الائمة ع ينص النجاشي و
غيره وقد رجع عن الفطحية كما نص عليه جماعة وهي ظاهرة في المطلوب وان لم يذكر فيها النزاع
ولكنه مراد قطعا ويعلم منها ان ما كان للرجال للرجل فظاهر المقابلة وما رواه الصدوق
بسنده الصحيح الى محمد بن عمير عن رفاعة بن موسى النخاس فرددوا ذكر الحسن بن مسكين فكان صحيحا وان
في التهذيب والاستبصار السند فيه جهالة عن ابي عبد الله ع قال اذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع
فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء قسم بينهما قال وان طلق الرجل امرأته فادعت ان
المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء وهذه الرواية صحيحة ظاهرة
في المطلوب وليس فيها تناف لانه بين في عجزها قسمين وترك الثالث لانه بينه في صدرها والتكرار
لا يوجب التنافي على انها ظاهرة في النقل بالمعنى كما ان رواه كذلك في نوادر البزنطي السرائر قال وبعضهم
الادلة وقد رواها الشيخ في الاستبصار والنهاية والحلي في السرائر بهذا المتن لكنه ذكر سندا فيه الحسين بن

مسكين ورواها بهذا السند ايضا في التهذيب الا انه ترك صدرها ورواها في قوله اذا طلق الرجل امرأته
الى اخر ما نقلناه وقال بعد قوله ولها ما يكون للنساء وقوله وما يكون للرجال والنساء قسم بينهما لكن ذكر
في الوسائل فيكون متنها في التهذيب لما في كل جهة صريحا في المطلوب قطعا وضعف السند بالحسن بن
مسكين منجبر بالشهرة وقد وصفها العلامة في المختلف بالصحة وقال قال في الاستبصار الحسن بن مسكين
عقيب هذه الرواية يحتمل في احد شيئين الا ما ذكره الشيخ في الاستبصار والظاهر منه انه وسم سندها
في الاستبصار بالصحة وفيه وفي الاستبصار الحسن بن مسكين الا ان نقول وسمها بالصحة بالنسبة الى
سندها في الفقيه ويحمل على ذلك قول الشهيدين في غاية المراد والمسالك انها صحيحة فقد يحتمل
ان سندها صحيح في الفقيه ومتنها فيه وفي الاستبصار والنهاية والسرائر ظاهر في المطلوب ان
لم نقل انه صحيح كما اعترف به الشهيدان وغيرهما وسندها في الفقيه منجبر بالشهرة ومتنها
في التهذيب صريح في المطلوب كما في الوسائل قال الصدوق بعد ان رواها وقد روي ان المرأة
احق بالمتاع لان من بين لابتيها يعلم ان المرأة تنقل الى بيتها المتاع قال وهو محمول على متاع
النساء قال في الوسائل وغيره ايضا حمله على ذلك اقول هذا هو الذي ذكرناه اولا من ان العرف
كان هناك قاضيا بذلك ويشير اليه صحيحة سماعة قال سألته عن الرجل يموت ماله من متاع البيت
قال السيف والسلاح وثياب جلده وكذا قول عبد الرحمن نقلا عن ابن ابي ليلى ان المرأة فانه
متاع الرجل ثم ان الامام قال به ويؤيده ما ذكرناه انه في المختلف بعد ان اختار الرجوع الى العرف
قال اعلم ان ما رواه الشيخ من الاحاديث يعطي ما نقلناه لكن ذلك ويدل عليه حكمه ع بان
العادة قاضية بان المرأة تاتي بالجهاز من بيتها فحكم لها به وان العادة قاضية بان ما يصلح للرجال
خاصة فانه يكون من خصائصه دون خصائص المرأة وكذا ما يصلح للمرأة خاصة يكون من مختصاتها
لا من مختصات الرجل الى اخره وفيه ظهور تام بما ذكرناه من الجمع فقد حصل الجمع بين الاخبار و[illegible]

الاخبار

الاصحاب به هنا كب جمع اخر بين الاخبار قريب من هذا ان لم يكن عينه وهو ان يراد بخبر رفاعة عن مالك
ما جرت العادة بحملها لها وبما للرجل خلافه وبما يكون لهما يحمل الامرين وان ابى ذلك وما كان يكون
بعد ما عرفت فظهر ان الحق هو مذهب المشهور المعتضد بالاخبار والاجماعات وفتوى المعظم بل جميع القدماء
عليه كما هو الظاهر ومذهب العلامة في المختلف ثم تبعه عليه الشهيد في غاية المراد دون الدروس
في الصحيح الرابع عنه العمري
والشهيد الثاني في المسالك والمحقق الثاني ومال اليه ابو العباس في المهذب دون المقتصر ونفى عنه البأس
كما عرفت ذلك كله قال في المهذب يؤيده استشهاده ع فيما يأتي من الروايات بالوجوب قال قد علم
من بين لابتيها ومثله قوله ع لو سألت من بين لابتيها يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة لاخبروك ان الجهاز
والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل فيعطى التي جاءت به وهو المدعي فان زعم انه
احدث فيه شيئا فليأت البينة وما اختاروه حسن لولا اطلاق ما مر في الاخبار والاجماعات المتواترة
ولكن يمكن تنزيلها عليه كما مر لما من ان مال القولين واحد كما صرح به المحقق الاردبيلي وتبعه في بعض
وللقول الثالث او الرابع وهو ما اختاره الشيخ في الاستبصار جمعا بين الاخبار في ظاهر من ان المتاع
للمرأة لانها تأتي بالمتاع من اهلها ما ورد في عدة اخبار منها صحيحة عبد الرحمن عن الصادق ع المتاع
ابن ابي جبلة منهم
متاع المرأة الا ان يقيم الرجل البينة قد علم من بين لابتيها ابن ابي جبلة من ان المرأة تزف الى بيت
زوجها بمتاع قال الراوي يعني ابن ابي جبلة من لابتيها قال وهو بعينه في خبر اخر مثله وهو ما ذكرناه سابقا
رفاعة عنهم
في قوله ع لو سألت من بين لابتيها الخ وخبر سماعة وقد مر الى ان الخبرين الاولين وان كانا مطلقان
مع المعارض وقد استبعد في السرائر السند ذو والاخير انما اخذناه مؤيدا في الجمع بين الاخبار مع ان
الاخبار المذكورة
الاصلية وان كان فيها طرق صحيح وموثق الا انها لا تكافؤ الادلة المتقدمة بوجوه كثيرة منها ندرة
القائل بها بل وعدم صريح كما في الرياض من رجوع الشيخ عنها في باقي كتبه الى المختار صريحا في بعضها وظاهرا
فيما عداه والكليني لم يفت بها صريحا وانما عنون الباب بها خاصة وهو وان كان ظاهرا في فتواه

بها الا ان احتمال تخصيصه بها باختصاصه بمكان التعليل قائم جدا ولعله لذلك ظهر من قرائنه تلك الوجه
بلغ الشيخ في الاستبصار لخبر رواية التي ذكرناها للمحارث على التقية ولو ادعى ابو الميتة انه اعارها من غير فرق بين الاب وغيره
بعض ما في يدها من متاع او غيره كلف البينة كغيره كما في السرائر والنافع والتحرير والقواعد
والايضاح والدروس والمسالك وغيرها للاجماع كما في السرائر والمسالك وغيرهما وللاصل مع
عدم ثبوت ما يوجب الخروج عنه وعموم الاخبار وفيه رواية بالفرق بين الاب وغيره وهو ما
رواه محمد بن اسمعيل عن جعفر بن عيسى عن الهادي ع قال كتبت اليه جعلت فداك ان المرأة تموت
فيدعي ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم اتقبل دعواه بلا بينة ام لا تقبل فكتب ع
اليه يجوز بلا بينة قال وكتبت اليه ع ان ادعى زوج المرأة الميتة او ابو زوجها او ام زوجها في متاعها
او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من عارية بعض المتاع او الخدم ايكون بمنزلة الاب في الدعوى فكتب ع
لا وهذه الرواية معتبرة الاسناد لان محمدا هذا الظاهر انه الشيخ النيسابوري وهو احد المتكلمين
في اجلاء الاصحاب الممدوحين وقد طعن فيها الفاضل احمد البحراني اعظم طعن وبالغ في انكارها كمال المبالغة
بناء على اصله وقال ان الشيخ اوردها في النهاية ايرادا لا اعتقادا وقد رجع عنها في الحائريات انتهى والموجود
في الحائريات على ما نقل عبارته في شرح القواعد ان القول قول ابيها مع يمينه ان كان اعارها ولم يهبه لها
ولا استحقته على وجه ولعله ظفر بذلك في موضع اخر وقال في شرح القواعد والذي يظهر لي ان الرواية خالية عن
الاشكال وليست مخالفة للاصل وليس ما تضمنته من الحكم ببعيد فانا قد قدمنا ان العرف كان
في زمن الصادق ع ان المتاع تأتي به المرأة من بيت ابيها وان في بيتها لابيها يعلم ذلك فكان كلا عرفا
عاما ومن البعيد جدا التغير في زمان الهادي ع بل هو باق الى الان في اكثر الامصار ولا سيما
مثل الشام فيكون المراد ان اباها ادعى ان الذي جهزها به وعلم انها انتقلته من بيت ابيها وانه
هو الذي اعطاها كان ذلك على سبيل العارية فانه يقبل قوله مع يمينه من دون بينة لان الاصل عدم

انتقال الملك

انتقال الملك والفرق على هذا بينه وبين الزوج وارثه واضح فكانت منطبقة على الاصول ومعتبرة
السند وهذا الذي ذكرناه اثر رايته في التحرير في نوادر القضايا والاحكام فانه بعد ان اورده
هذه الرواية قال وهي محمولة على الظاهر من ان المراد تاتي بالمتاع في بيت اهلها لكنه في آخر
قسم الثاني ذكر ان ما اشتملت عليه ليس وجها كما عرفت اقول الرواية وان كانت مروية في الكتب
الثلاثة صحيحة في الكافي والتهذيب احتمالا وفي الفقيه جزما الا انها ضعيفة بالعمل به عند جماعة
وبائنة ذو والندرة بلا شبهة لعدم قائل بها بدو اطباق العلماء على خلافها حتى عن الشيخ
المحكي عنه فتواه بها رجوعه عنه في المسائل الحائريات كما حكي عنه في السرائر وان كان ظاهر
الصدوق القول بها لكن الظاهر المحكي عن المجلسي ره عدوله عما وعد به في اول الكتاب من انه
لا يروي فيه الا ما يفتي به وبالجملة العمل بالخبر ليس من باب الخبرية بل من باب حصول الظن بالصدور
فالخبر وان كان صحيحا الا انه مخالفة للعمومات المعتقدة بعملهم واجماعهم لا يحصل به الظن بالصدور
فلا بد من الطرح او الحمل بما يجمع مع القواعد والاصول فظهر ان العمل بما عليه الاصحاب من التسوية
بين الاب وغيره لعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر والاجماع المنقول في السرائر ولكن
ولو كان العين كالدار مثلا في ايديهما وادعى احدهما الكل والاخر النصف مشاعا فلا شبهة في المشهور
على انهما يقتسمانه بعد حلف مدعي النصف دون الاخر لانه مقر باستحقاقه النصف الا لو ادعى الاخر
النصف متعينا فيقتسمان ذلك النصف المعين بعد التحالف فيثبت لمدعيه الربع وذلك لان الدعوى في
الصورة الاولى متعلقة بكل جزء جزء بخلاف الصورة الثانية فانها منحصرة في النصف الذي يدعيه
الاخر فيصير حق من ادعاه الربع وقد اعترض عليه بانه يجري هذا الكلام في الاولى ايضا بعينه لان النصف
المشاع مسلم للشركة بالفرض فان كل جزء من المشاع فرض يكون نصفه بالاشاعة متعلقا لمدعي الكل
بلا كلام والنزاع في نصفه الاخر ان النصف فرض فيتعلق الدعوى بالنصف الاخر فيتداعيان فيه فلا بد

في التي تلف فيه لتحقق مدعي النصف حينئذ الا اليد فلا وجه لاختصاص احدهما بالحلف لان النزاع في قيمة
التصرف ايضا وقد يوجه المشهور بان ثبوت يدهما على العين بالاشاعة يقتضي ان كل جزء يفرض
منها يكون في يدهما سواء فكل منهما ذو اليد على النصف كل جزء فمدعي الكل بالنظر الى ما في يد صاحبه
مدع خارج لا بينة له فاذا حلف المدعي للنصف على نفي استحقاق صاحبه لما في يده استقر له النصف
كما ذكره الاصحاب فلا وجه للاعتراض اقول ولعل السر في ذلك ملاحظة اليد على الاشاعة وان كان
مالك النصف معترفا بعدم مالكيته الا النصف فلو كنا حكمنا بالتنصيف في هذا النصف بعد التلف كما
في مورد التعيين لكنا ابطلنا ما تعلق به التصرف بعنوان الاشاعة ولا وجه لبطلانه لان غاية ما دل
عليه اعترافه هو سقوط الملك عن النصف الآخر ولا يمكن التصرف على الاشاعة فيه وكيف كان فالحق
ما عليه الاصحاب من الفرق بين المقامين عند التأمل الصادق على انهم لم يذكروا في الحكم خلافا كما
في الروضة ومع ذلك لا يجوز الخروج عن المشهور خلافا لما حكي عن ابن الجنيد من انه حكم بالتقسيم بينهما
اثلاثا بناء على العمل بالعول ويجي الكلام فيه ولو اقاما بينة فعلى القول بترجيح بينة الخارج فالكل
لمدعي الكل كما هو المشهور المنصور واما على الاشكال المتقدم فثلاثة ارباعه لانه داخل بالنسبة الى النصف
ما يدعيه مدعي النصف لكن قد عرفت جوابه واما على القول بترجيح بينة الداخل كما هو القول الغير المختار
فيقسم بينهما نصفين فان الداخل ~~بالنسبة الى ما يدعيه~~ هو مدعي النصف في النصف وبينة مطابقة
لمطلبه فيسقط عنه اليمين ولو اقام احدهما خاصة البينة فقال العلامة في القواعد والشهيد الثاني ره
حكم بها وهو على اطلاقه مشكل والتفصيل ان يقال ان كان هو مدعي الكل لا بد له معها من يمين لان
البينة انما تثبت له ما في يد صاحبه فحلفه يثبت له ما في يده كما هو واضح وان كان هو مدعي النصف حكم له
بها لا للبينة بل لا بد من اليمين لان وظيفة اليمين لا البينة على المشهور من كونه داخلا في الجميع لا يفيد بينة
الا على القول بسماع بينة الداخل واما على عدمه فيكون كما لو لم يكن هناك بينة فيقسم بينهما نصفين مع يمين

مدعي النصف والثلث على الاول اي السابق من كونه داخلا في الربع فعلى القول السابع بيّنة الداخل يثبت لمدعي الجميع النصف
ولا يمين عليه وعلى القول بعدمه فيثبت له الربع الذي بيد مدعي الكل لانه بالنسبة اليه خارج ثم يحلف
على النصف الذي في يده لانه مدعى عليه في ذلك ولو كانت في يد ثالث فان صدقهما بان يقول انه لهما
فهي لهما على حسب دعواهما ولا يعتبر الترجيح بالعدالة والاكثرية على ما هو المشهور لانه يصير حالها كما اذا
كانت في ايديهما وقد مر انه لا يعتبر الترجيح ثم فافهم وان صدق احدهما فيصير بمنزلة ذي اليد والاخر بمنزلة
الخارج فيبنى على الخلاف في تقديم بينة الداخل او الخارج فلا وجه لاعتبار المرجح من العدالة والاكثرية ايضا
ويظهر حكمه مما مر في التفصيلات السابقة من تحليف المصدَّق ودعوانه على التقدير الاول وتحليف احد المتداعيين
للاخر على غير ذلك ولو لم يصدقهما بان قال لا ادري لمن في يده مع حلفه لهما ان لم يكن لهما بينة وان كان
لاحدهما بينة فيحكم بها ولو اقاما فلمدعي الكل النصف بلا نزاع وتعارضت البينتان في النصف الاخر فيجري
فيه حكم السابق في الترجيح من تقديم الاعدل فالاكثر فان تساويا فالقرعة اجماعا كما هو ظاهر المبسوط
والتصفيه ممن خرج القرعة يحلفه فان امتنع حلف الاخر وان نكلا قسم بينهما فلمدعي الكل ثلثة ارباع و
للاخر الربع ويلزم على ابن الجنيد على الباء السابق الباء على الاقسام على طريق العول على حسب سهامهما والعول
لتعهد في الزيادة والنقيصة لغة ومعناه عرفا هو الزيادة في السهام على وجه يحصل النقص على الجميع فيقسم المال
بينهما اثلاثا فالثلثان لمدعي الكل والثلث لمدعي النصف ومستنده ان المنازعة وقعت في اجزاء
غير معينة وكل واحد من جزئياتها لا يخلوا من دعوى كل منهما بالاشاعة فلا يخلص النصف لمدعي الكل بلا منازع
بل كل جزء يدعي مدعي الكل كله ويدعي مدعي النصف نصفه ونسبة احدى الدعويين الى الاخرى بالثلث فيقسم
العين اثلاثا فيدخل النقص على الجميع وتقرير بيانه انه لما كان هناك نصف يجعلها ثلاثة انصاف فيجعل الكل
ثلاثة اثلاث واحد لمدعي النصف واثنان لمدعي الكل كما لو مات انسان وعليه لاحد الف وللاخر الفان
فانها تقسم بينهما اثلاثا وكما لو كان احد الشريكين ضعف الاخر ثم تلف بعض المال فان الباقي يقسم على النسبة

فعليهما اليمين الا ان اقام احدهما
وكذا الحال في البينة من ملاحظة
او كلاهما البينة وفي تقدير
المصاحبات ان الداخل
بينة الداخل او الخارج
او غير ذلك صح

رأس المالين ولكنه مردود لان مدعي الكل يخلو له النصف مشاعا فالنصف المشاع مما لا نزاع فيه وهو كاف
في المطلوب والنصف الآخر يدعي كل منهما كله فيقسم على طريق المنازعة والفرق بين النزاع هنا ونزاع الدينين
ظاهر كما ان رأيه في المطلق فانهم انما يتنازعون في التركة الذي المتعلقة بذمة الميت دون العين كما فيما
نحن فيه واما المثال الآخر فليس فيه نزاع لان ما تلف يتلف منهما وما بقي فهو لهما على حسب سهامهما وكذا
الكلام لو ادعى احدهم الكل والآخر النصف والثالث الثلث فان لم يكن لهم بينة مع كون ايديهم عليها
قضى لكل واحد منهم الثلث لان مدعي الثلث لا يدعي زائدا على ما في يده ومدعي النصف يدعي سدسها عليهما
ومدعي الكل يدعي جميع ما في ايديهم فيتقدم قول كل واحد فيما في يده ويحلف مدعي الثلث لكل واحد منهما
لانهما معا يدعيان عليه ويحلف مدعي النصف لمدعي الجميع خاصة وبالعكس وان كان للكل بينة وقد
اقاموها فان رجحنا بينة الداخل قسمت اثلاثا لان لكل واحد بينة ويدا على الثلث وان رجحنا
الخارج كما هو المختار فلمدعي الكل جميع ما بيد مدعي النصف لسقوط بينته بالنظر اليه لكونه وعدم المنازع له فيه وهو
خارج وتتعارض بينته وبينة مدعي النصف في نصف سدس مما في يد مدعي الثلث فيقرع بينهما فيه
ويحلف الخارج بالقرعة فان امتنع عن اليمين قسم بينهما النصف فخلص لمدعي الكل مما في يد مدعي الثلث
وهو الربع بغير نزاع ويسلم له ايضا ثلثة ارباع ما في يده بغير منازع لان مدعي النصف يدعي مما في يده
نصف سدس فيأخذه ببينته فاصل المسألة في ستة ليكون لها نصف وثلث فتضرب اثنين في ثلثة لمكان
التباين بين المخرجين فاصل منه ستة ولما احتيج الى نصف سدس لان الثالث يدعيه على الكل في الباقي
فترتفع الى اثنا عشر لانها اقل عدد له نصف سدس وما هو الا اثنا عشر وحيث يقسم نصف السدس
بين اثنين اذا امتنعا عن اليمين ترتفع المسألة الى اربعة وعشرين حاصلة من ضرب مخرج النصف في
اثنا عشر في يد كل واحد منهم ثمانية فمدعي الثلث لا يدعي زيادة على ما في يده وهو داخل فلا بينة له ومدعي النصف
يدعي على كل واحد اثنين تتمة النصف فيأخذ ما في المستوعب ببينته لعدم المعارض ويبقى ستة مما في يده

فاقام بينة

خاصة بينة اخذ الجميع لان قوله متقدم في الثلث الذي بيده بغير بينة بل يحلف على ما في يده واخذ الباقي

بالبينة وان اقام البينة مدعي النصف خاصة اخذ الثلث ما في يده والسدس منها بالبينة فبقي النصف الاخر

وهو ستة من اثنى عشر يقسم بين الاخرين نصفين لان لمدعي الكل السدس بغير نزاع فلا يمين عليه فيه

ولمدعي الثلث ربع ما في يده وهو ما بقي بعد نصف السدس الذي اخذه ذو البينة ويحلف عليه لمدعي الكل

لانه يدعيه جميعه وان اقام البينة مدعي الثلث اخذ الثلث الذي يدعيه من الباقين بناء على تقديم بينة

الخارج او اخذ الذي بيده والباقي بين الاخرين نصفان والباقي ثمانية فلكل اربعة لكن لمدعي

الكل السدس وهو اثنان من دون نزاع فلا يمين فيبقى منه مما يريد منها سدسا اخر وهو اثنان فيكمل نصفه

فيحلف على السدس للثاني اعني مدعي النصف لانه يدعي هذا السدس فيبقى اربعة للثاني وهي ثلث اثنا عشر

يحلف عليها جميعا لمدعي الكل لانه يدعيها هذا ما ذكره في القواعد والمسالك وغيرهما والتحقيق في فلذين

احد الوضعين ان من اقام بينة ثانيا كان اولا انما اخذ ما يدعيه مما في يد الباقين ويبقى ما في

يده وباقي ما في ايديهما بينا زعان فيه فالذي في ايديهما يقتسمانه كما ذكره وما في يد صاحب البينة

خارج عن ايديهما فيقرع ويحكم بكلية او بعضه لمن حلف منهما فما ذكره في القواعد والمسالك من كون

الباقي بين الاخرين في تنصيف بين الخارج عنهما وبين الذي في ايديهما فلعله مبني على ما مر من اسقاط

بينة الداخل اليمين والمشهور بين الاصحاب ان تقديم التاريخ من المرجحات في مقام تعارض

البينات في الملك فيحصل الترجيح للمتقدم والاقدم وبيان ذلك لا يتم في تقديم حقه ثم وان المشهور

انه لا يسمع الشهادة بالملك القديم حتى يضم اليه وهو ملكه الان ولا نعلم مزيلا ولا يكفي الاسم ان يضم

اليه قولا ولا ادري زال ملكه عنه ام لا وعن بعضهم انه لا يشترط الضميمة وجعل الشهيد الثاني ذلك

مقتضى اطلاق كلام المحقق وظني انه ليس كذلك بل هو موافق للمشهور ولكنه اطلاق غيره وبالجملة الحق

هو ما ذهب اليه المشهور لان الشهادة هو اخبار جازم عن حق لازم للغير والمطلوب اثبات الحق

وهو نصف الباقي ... فيقسم بينهما نصفين ... لانه يدعيه ... وهو اثنان

الان بالبينة ويؤيده قوله كان له بالامس ليس الا الاخبار بكونه له في الامس وهو لا يستلزم بكونه له

الان بل يجامع مع علمه بعدم كونه له الان والتمسك بالاستصحاب ههنا لا ينفع له لان الذي يتفق حكم

الثابت هو ليس نفس اخبار البينة ولا لازمه نعم هو قد يكون لازم نفس المخبر به في جهة الاستصحاب والذي

يمكن استناده الى البينة هو العلم الذي حصل له بكونه ملكا له الا ان اذ الظن الذي حصل له بالبينة في جهة الاستصحاب

لا الظن الذي حصل له منه في جهة حصول الملك في الان الثابت بسبب الاستصحاب وبالجملة لما كان حصول العلم للشاهد بالملك

غالبا من المحالات العادية اذ نقل الملك قد يحصل في نفس المالك بنفسه بحيث لا يطلع عليه احد غيره بنذر

او وقف او غيره من الامور او مع عدم اطلاع الشاهد مثل ان احدا لو كان مالكا للدار اليوم ونقلها

في الليل الى زوجته او احد ولده ومع ذلك يشهد البينة بانه ملكه فليس ذلك الا لاجل الاستصحاب وهو بناء

الشهادة على الاستصحاب لا الظاهر الا ان قل بل لا ينبغي الشك فيه خلافا لما حكي عن بعض من انه انكر ذلك

ولعله لاجل اشتراطهم اليقين في الشهادة وما ورد في الاخبار فيه من انه لا بد ان يكون عنده

في الظهور كالشمس في حكم ما ينافيه لكنه مردود لان هذه الكلمات والاخبار محمولة على كون الاصل

يقينيا وان عراه الظن بعد ذلك ويشهد لما ذكرنا ما ذكره الشهيد ره في القواعد قال قاعدة ذكر ان هذ

السبب في الشهادة قد يكون سببا كما في صورة الترجيح وقد يكون فعله وتركه سواء كما في صور كثيرة و

قيل قد يكون ذكر السبب قادحا في الشهادة كما لو قال اعتقد ان هذا ملكه للاستصحاب وان كان في الحقيقة

مستندا الى الاستصحاب وكذا لو صرح بان هذا ملكه علمته بالاستفاضة وهذا ضعيف لان الشرع جعل

الاستفاضة من اسباب التحمل فكيف يضر ذكرها بل يضر ذكرها وانما يضره ذكر الاستصحاب ان قلنا به

لانه يؤذن بشكه في البقاء ولو اجمل ذكره وأتى بصورة الجزم زال الوهم ولو قيل بعدم الضرر ايضا

كان قويا وكذا الكلام لو قال هذا ملكه لاني رايت يده عليه او رايته يتصرف فيه بغير مانع الى

آخر ما ذكره وقال في موضع آخر منه قاعدة المعتبر في علم الشاهد حال التحمل ولا يشترط استمراره في

لم يزل في الصور

في كثير من الصور كالشهادة بدين او ثمن مبيع او ملك لوارث مع امكان ان يكون قد دفع الدين او ثمن
المبيع وباع المورث وكالشهادة بعقد بيع او اجارة مع امكان الاقالة بعده والمعتمد في هذه
الصور الاستصحاب اما الشهادة على النسب والولاء فهما مع القطع لامتناع انتقالهما وكذا الشهادة
على الاقرار فانه اخبار عن وقوع النطق في الزمان الماضي اما الشهادة بالوقف فان جعلنا بيعه
فهو من القطع انتهى ويدل عليه ايضاً كلامهم في هذا المقام في الشهادة بالملك القديم مع انضمام قوله
ولا اعلم له مزيلا لانه اعم من اليقين قال الشهيد الثاني ره في تمهيد القواعد في فروع الاستصحاب
منها ما اذا ادعى عينا فشهدت له بينة بالملك في وقت سابق وانه كان ملكه فهل تقبل اما وجهان من
ان ثبوت الملك سابقا يوجب استصحابه فيحصل الغرض منها ومن عدم منافاة الشهادة ملك غيره له
اذ قد يصدق ما ذكره الشاهد وان كان الآن ملكا لغيره مع علم الشاهد به وعدمه فمن ثم احتاط
المتأخرون واوجبوا ضميمة انه باق الى الآن او لا نعلم له مزيلا فينبغي احتمال علمنا بملك غير المشهود له
ظاهرا وعلى القاعدة يجوز للشاهد ان يشهد باستمرار الملك الى الآن حيث لا يعلم له مزيلا فقد
حكموا بانه لو قال لا ادري زال ام لا لم يقبل وينبغي عدم الفرق بينه وبين السابق لاشتراكهما في
المذكور مع الحكم بالاستصحاب واما الفرق بين الصيغتين بان الثانية يشعر على تردد مع اشتراط الجزم
في الشهادة بخلاف الاولى فانها لا يحتمل بتحقق الجزم فيها باصل الملك وان شك في استمراره لا يزول لكونه
لا يعلم المزيل والاستصحاب يجبر فيها كذا الحاصل اي جواز اعتماد الشاهد على الظن الحاصل من جهة
الاستصحاب على القول بان حجيته من باب حصول الظن لا التعبد مما لا خلاف فيه ولا اشكال لمعتبريته والا
لزم العسر والحرج وانسداد باب القضاء ورفع النزاع لكن الدليل انما قام على حجية ما يشهد به لعلمه
لو فرض حصوله او ظنه الحاصل له بسبب الاستصحاب لا بمجرد كون المخبر به مما يمكن حصول الظن به من جهة
الاستصحاب مع امكان الحصول في الجملة لا يستلزم فعلية حصوله للشاهد في اخباره فقد يكون على خلاف ما علمه

انتهى

سابقاً وانه باق لعدم ثبوت ناسخه ووجوده واما ان تفيد الظن بالبقاء وقد ينسخه سوانح تتزلزل عن ذلك
الظن وتفيد الشك او وهماً فحينئذ لا يمكنه الاخبار لا بالعلم ولا بالظن والظن الذي حصل للحاكم او غيره ببقاء
المخبر به على حاله ليس بنفس الظن بالبينة فان قيل بان الحاكم يجوز له العمل بظنه ايضاً كما يجوز العمل بيقينه
قلنا ان لهذا وجه ولكنه كما ترى ولذلك فرق بين كون قوله لا اعلم مزيلاً وقوله لا ادري ازال ملكه ام لا
فان الاول قد يفيد انه يعلم البقاء وقد يفيد انه يظن البقاء عنده واما الثاني فانه يفيد الشك
وعدم بقاء الظن وفي هذا النظر ستر القول بتقديم يد الحالية على البينة السابقة بالملك او باليد كما لو كان
في يد احد دار وادعى غيره انها له واقام بينة على انها كانت في الامس في يده او ملكاً له واختلفوا
فيه على قولين كلاهما للشيخ في كل واحد من المبسوط والخلاف من جهة ان اليد ظاهرة في الملك الان
ولا يد فيها اليد السابقة والملك السابق لاحتمال كونها بعارية ونحوها في اليد وانتقالها منه الى
الغير بالبيع بعد الامس في الملك وعدم مطابقة الدعوى والشهادة اذ الدعوى بالملك الحالي و
الشهادة متعلقة بالسابق ولو قيل ان ثبوته في الماضي يوجب استصحابه الى الان يدفع بان
اليد الحاضرة الظاهرة في الملك معارضة له فلا يتم الاستدامة حتى يصلح في اليد لانقطاعها رأساً
من جهة ان اليد الحاضرة ان كانت دليل الملك الان سابقة المستصحبة او الملك السابق كالعدم
المستصحب ادلة مشتركة لهما في الدلالة على الملك الان وانفرادها بالزمان السابق فيكونان اربح
ودلالتها يوجب المطابقة بين الدعوى والشهادة هكذا ذكروه في الاستدلال للقولين والمعتمد القول
الاول وقد ظهر وجهه مما مر ولا فرق بين يكون البينة السابقة على اليد او الملك المطلق او المسبب
مثل الشراء او الانتاج واحتمال كون يد الثانية ايضاً بالعارية او غيرها مع بقاء اليد على حالها مدفوع
فان المقصود الاصلي في اعمال اليد هو البقاء للتسلط على ما فيها وعدم منعها في التصرفات كيف لا و
لسبب احتمال الغصب او العارية او غيرها فيحكم عليها بما يحكم على ملك الملاك وليس هذا غير الحكم بانه ملك له الا في

الشهادة

في الشهادة فلا بد ان يكون بالملكية حتى يمكن به دفع هذه اليد الى مرة والا فلا منافاة بين الحديثين
يحكم على المسلمين بصحة فعلها وعدم جواز منع يدها في التصرفات في الحال لبني دلما انقطع الحال
الاولى بقي الحال الثانية فلا تعارض اليد الثانية الموجبة لبقاء حكمها واجراء الحكم على ما فيها اليد المنقطعة
المحكوم عليها في مدة ما دامت باقية على حالها واما الملك السابق فهو وان كان يمكن استصحابه
لكنه لم يستند البينة كما هو المفروض لانها انما شهدت على الملك في الوقت الخاص وكون الحكم مما
يمكن حصول الظن به بسبب وجوده في الان الاول لا يوجب حصول الظن به ~~بسبب وجوده في الان الاول~~ للبينة
مطلق وقصر ما يمكن استناده الى البينة والاعتماد على ما افاده هو خلفه الذي هي الحاصل في الاستصحاب الظاهر
عنده والمفروض عدمه فليس هنا في جهة البينة شيء لان الشهادة بينة على الملك الحاصل ولا بينة دال فلعله
الحاصل في الاستصحاب عنده ليترتب عليه الحكم الحاصل بسبب شهادته نعم لو جاز للحاكم العمل بالظهر عنده في
الاستصحاب لجاز ذلك اذا لم يحصل الظن الاقوى في التأييد وكلامهما في مقام المنع لان مسألة جواز
عمل الحاكم بعلمه مع انه محل اشكال وخلاف فانما يدل على جواز العمل بالعلم القطعي بالحكم لا مطلق الظن
وكذلك كون الظن الحاصل في الاستصحاب اقوى من الظن الحاصل بعلمه بالتأييد في محل المنع بل هذا القول في
هو متفق الجمع بين البينتين والدعوى الغيبيا ومن هذا اظهر بطلان ما ذكره في جهة دلالتها في الدلالة
على الملك الحالي او النزاع بالعرض في السابق لما ثبت في عدم صحة دلالتها اصلا اما في اليد فظاهر واما في
الملك فلان الملك دلالته ليس في جهة البينة وان كانت البينة علة لحصولها هو علة لا مطلقا فهم
الملك دلالته بسبب الاستصحاب ودلالته لا الان قال الشهيد في تمهيد القواعد بعد ما ذكرناه منه في الكلام و
يتفرع عليه الفقه ما لو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس او قال المقر بذلك ابتداء وقيل لا يؤخذ به كما
لو قامت بينة بانه كان ملكه بالامس والاقرار انه يؤخذ كما لو شهدت البينة اقر امس والذي على
هذا يبني ان يقول كان ملكه بالامس ويبني ان تقوم البينة بذلك لان الاقرار لا يكون الا عن تحقيق و

وان هو قد يخفى حتى لو شهدت الشهادة الى الحقيقة بان قال هو ملكه اشتراه منه بالامس قبلت ثم
قال ومنها لو تعارض الملك القديم واليد الحالية الدالة فهل يترجح احدهما قولان وماخذ تقديم
الملك السابق قاعدة الاستصحاب فيتعارض في الملك الثابت وللاول مقدم كما لو شهدت البينة
لاحدهما بالملك فلان في اليد في الحال اشهر لكنه اذا لم تشهد البينة الثابتة على فساد اليد اللاحقة
فان تشهد على انها غصبها من السابق او استاجرها او نحو ذلك فيترجح بلا اشكال ثم ان العلامة
قال في قواعده ولو قال الى البينة اعتقد انه ملكه بمجرد الاستصحاب ففي قبوله اشكال انا لو شهدتا
بانه اقر له بالامس ثبت الاقرار واستصحب موجبه وان لم تتعرض الشهود للملك الان ولو قال المدعى عليه
لكان ملكك بالامس انتزع من يده لانه مخبر عن تحقيق فيستصحب بخلاف الشاهد فانه يخبر عن تخمين
وكذا البيع من الشاهد لو قال هو ملكه بالاصل اشتراه من المدعى عليه بالامس او اقر له المدعى عليه
بالامس لانه استند الى التحقيق اقول ان الاشكال على مجرد الاستصحاب فلعله ناظر الى عدم حصول
الظن له بل ليس هناك قاعدة استصحاب الحكم واستدامته فان من علم بالملك في الان الاول قد
لا يسنح ساحته ولا يرد على ملكه ما يزيله بل يحصل له معاضدات لبقاء الملك مثل بقائه في يده
مدة مديدة بلا منازع بحسب كون ذي اليد اللاحقة ما يظن كذبه وعدوانه فان البقاء
في يده هنا مع علمه بالملك السابق لا يفيد نفي الملك للزوم تحصيل الحاصل وقد يسنح سوانح توجب
التشكيك في طرفي الزوال والبقاء بل قد يحصل الظن بالزوال كما لو استلف عليه الايدي
ولكان ذو اليد ما يظن صدقه ونحو ذلك فلا يبعد ان الشاهد الى مجرد الاستصحاب يعني عدم حصول
اليقين بخلاف الحكم السابق الموجبة لامكان الشيء به واما ان اراد به ان اعتقاده من جهة ظنه
الحاصل بالاستصحاب فلا وجه للاشكال لظهور ان ذلك حجة عند الشارع ماكان قادح من اظهار وجه
الشهادة اللهم الا ان يقال من جهة ان ذلك مناف للجزم والشهادة هو اخبار جازم لكنه مردود ايضا

المراد

لان المراد بالاخبار الجازم هو ما يجوز له الاخبار الجازم ولو كان بالظن لا الجزم الواقعي واما المرجح
الاعتمادي على الاستصحاب فهذا خلف واما ترجيح البينة على اليد في صورة الشهادة على اقراره بالامس
فلانه شهادة على ما يتحقق به انقطاع يد ذي اليد عنه على فرض صدقه فيصير استصحابه اقوى من
استصحاب الشهادة على الملك لانه لا يحصل معه الا الظن بانقطاع اليد واما في صورة اقرار المدعى عليه
فالامر اوضح اذ الاستصحاب حينئذ ناشئا من امر موجب للجزم وهو تعبد لانقطاع يده عنه ومالكيته
حقه يقينا بل يوجب ذلك اعترافه ذي اليد بكونه مدعيا ووظيفته الاثبات بخلاف شهادة
الشاهد فانه لما كان غالبا مبنيا على الظن مثل اليد والاستصحاب في ذي اليد ونحو ذلك فالاستصحاب
هنا ناش من امر ظني فهذا الظن من الظن وذلك ظن في القطع فهو اقوى ويظهر منه قوة الصورة
الاخيرة والحاصل ان المدار في الترجيح بين الامارات المثبتة للحقوق من البينة والاقرار
والبينة على الاقرار وغيرها على ما يوجب الترجيح من جهة قوة الظن وضعفه اذا تقرر ما ذكرناه فنرجع
الى اصل المسألة ونقول اذا تعارضت البينتان في الملك فالمشهور بين الاصحاب انه يحصل الترجيح
بالتقديم والاقدم كما لو قال احد البينتين انه ملكه الان وقال الاخر انه ملكه منذ شهرا او قال
احدهما انه ملكه منذ شهر او سنة وقال الاخر انه ملكه منذ سنتين لانهما تعارضتا في الوقت المشترك
بينهما وسقطتا به وبقي الشهادة المختصة بالتقدم سالمة عن المعارض في غير الوقت المشترك فيثبت
موجبها في الزمان المتقدم بغير معارض ويستمر بحكم الاستصحاب اذ الاصل في الثابت دوامه واورد عليه
بان مجرد الملك في الماضي لا ينفع ودلالة الشهادة القديمة على الملك الآن انتفت بالشهادة الحادثة
فلا يستمر وثمرة الشهادة السابقة انما تظهر بسبب اتصالها بالان والا فلا ينفع الشهادة في الماضي كما مر
والمفروض بطلان حجية اتصالها بالان بسبب تعارضها بالشهادة الحالية هذا اذا كان الشهادة القديمة
بعنوان الاستمرار بان يقول انه ملكه الان مثلا واما لو لم يتعرض لشهادته بالان بان يشهد انه ملكه

ولان مثلا واما لو لم يتقبل شهادته بان لا بان يشهد انه ملكه في اول العام السابق مثلا والاخر بانه
ملكه الآن فالامر اوضح كما تقدم اقول ايراده في صورة عدم الاتصال وارد لما تقدم واما في
صورة الاتصال فلا لامكان ان يقال ان المرجح للبينة هو نفس تلك الزيادة لا ان تلك الزيادة
مثبتة للملك بالاستقلال حتى يمنع استمرارها وحكي عن بعض الاصحاب انه فصل هنا بانه لو لم يصرح بينة
القديم والاقدم بالملكية الحالية مثل ان يسكت او يقول لا ادري ازال ام لا او لا اعلم له مزيلا
فالترجيح للحادث المتقدم المفصل للمجمل وعدم المنافاة فيجب اعمال الحادث ولو صرح لتحقق
التعارض ويرجح القديم مع الاشكال فيه ومراده بالاشكال هو ما ذكرناه في الفرد الاول اقول ما ذكره حسن
في صورة السكوت وصورة قوله لا ادري واما في صورة قوله لا اعلم له مزيلا فلا لامكان دفعه بمنع
الاجمال فان مناط الشهادة غالبا هو الظن الاستصحابي وهو معتبر عند الشارع كما مر فلا يفرق
قوله لا اعلم له مزيلا في كون ذلك بينة تفصيلية والتعارض انما هو البينات المعتبرة شرعا لا
مدلولاتها المختلفة عقلا وعرفا نعم يمكن القول بان ظهور الدلالة وقوتها واوضحيتها ايضا
من المرجحات فلا بد من ملاحظتها ايضا لا انه لا منافات وانه يجب الحكم بالاخر ولا يجوز العمل
بالاول ثم انه قال الشهيد الثاني في المسالك ان المسئلة مفروضة فيما اذا كان المدعى في يد ثالث
فاما ان كان في يد احدهما وقامت بينتان مختلفتا التاريخ فان كان بينة الداخل اسبق
تاريخها فهو المقدم لا محالة وان كانت بينة الاخر اسبق تاريخا فان لم نجعل سبق التاريخ
مرجحا فكذلك يقدم الداخل وان جعلناه مرجحا ففي ترجيح احدهما اتحاد عدمه اوجه احدها
ترجيح اليد لان البينتين متساويتان في اثبات الملك في الحال فيتساقطان فيه ويبقى في
احد الطرفين اليد وفي الاخر اثبات الملك السابق واليد اقوى من الشهادة على الملك السابق
ولهذا لا تزال بها وثانيها ترجيح السبق لان مع احدهما ترجيحا من جهة البينة ومع الاخر ترجيحا من

لجنبة اليد

في جنبة اليد والبينة مقدمة على اليد فلك الترجيح في جنبتها مقدم على الترجيح في جنبة اليد وثالثها
انهما متساويان لتعارض البينتين المغني اقول فرض المسألة فيما ذكره فقط ممنوع بل
يشمل جميع الصور وايضاً ما ذكره من التفصيل انما يجري على القول بترجيح بينة الداخل واما على خلاف
ما اختاره المصنف فيمكن ان يكون مراده ان اطلاق القول بتقديم سبق التاريخ وترجيحه على
الحادث انما يجري في صورة كون العين في يد ثالث وفي معناه ما لم يكن عليه يد احد واما
لو كان في يد احدهما فلما لم يتصور تعارض على القول بترجيح بينة الخارج لانهم يعتمدون في
المسألة على الحديث المستفيض وهو نفي اصل البينة ويسقطها عن الاعتبار رأساً فلا معنى لملاحظة
المرجحات في جانب البينة الداخل حتى يبنى الكلام فيه على ترجيح بينة الداخل وفرض الصور المذكورة
على الوجه الملكي ورجح فانه وجه الاول من الوجوه الثلاثة هو المعتمد والوجهان الاخيران ضعيفان و
ليس هذا الوجه لتجدد رأيه في المسألة بل لانه لا يمكن الوجه الآخر في ذلك نعم يمكن الايراد عليه
بان ذلك انما يتم لو قلنا بترجيح بينة الخارج على الحديث المستفيض كما هو الظاهر واما لو بني على ترجيح
التأسيس على التأكيد مثلاً فيمكن اجراء الكلام على القول بترجيح بينة الخارج ايضاً والحق
الترجيح لبينة الخارج وان سبق التاريخ في بينة الداخل ولو تعارضت البينة بالمطلق الملك
المطلق والبينة باليد فالترجيح لبينة الملك لان اليد وان كانت ظاهرة في الملك الا انها
محتملة لغيره لجواز استنادها الى العارية والاجارة وغيرهما بخلاف الملك فانه صريح في الملك
وكانت الشهادة به صريحة ولا فرق على هذا التقدير بين تقدم تاريخ شهادة اليد بان شهدت
ان يده على العين منذ سنة وشهدت بينة الملك بتاريخ متأخر او بانه ملكه في الحال وبين
تأخره لاشتراك الجميع في المقتضي وهو احتمال اليد بخلاف الملك واستظهر في الكفاية لجواز ان يكون
مستند الشهادة هو اليد فلا يزيد على الشهادة باليد ولكنه ضعيف لان بناء الشهادة على مجرد

اليد في غاية الندرة مع الاشكال في جوازه بل الغالب مع انضمام ساير القرائن المفيدة للعلم او
الظن القوي وكيف كان فلا ريب في ترجيح الشهادة بالملك ولو تعارضت البينة بالملك المسبب مثل
الاشتراء والانتاج والبينة بالتصرف بان شهدت الاولى ان العين لفلان اشتراها من فلان
وشهدت بينة الاخرى انه وجدته يتصرف فيه تصرف الملاك في البناء والهدم والبيع والرهن ونحو
ذلك قدمت بينة الملك المسبب لما عرفناه من ان التصرف اعم من الملك المطلق لجواز وقوعه من الوكيل وغيره
بخلاف الملك المبين سببه فانه صريح في المطلوب وقال في المسالك ومقتضى هذا التعليل تقديم بينة الملك وان
لم يذكر السبب على بينة التصرف كما رجحت على بينة اليد وان كان التصرف اقوى من مطلق اليد لاشتراكهما
في قيام الاحتمال دون الملك الذي هو ... وكمل شيخنا المحقق الاردبيلي رحمه حيث قال ولا يخفى ان هذا الدليل
يدل على تقديم بينة الملك المطلق في غير ذكر السبب على بينة التصرف بعد ذلك غير بعيد ولكن تقييدهم بالسبب
مشعر بعدم ذلك واستشكل في الكفاية بانه اذا اشترى ان كان من غير ذي اليد فلا يدل على المطلوب وان
كان من ذي اليد او التصرف فيرجع الى اليد والتصرف فلا ترجح على الشهادة باليد او التصرف وهو
ايضا مردود لانه ظاهر بان قوة الملك بسبب توقع السبب وهو البيع لا ينافي ضعفه قبل ذلك فان البيع
الذي ثبت صحته شرعا وان كان حاصلا في ظاهر اليد فلا ريب في ترتب حكم الملك عليه وهو
قطعي بخلاف دلالة اليد المجردة عن الملك وبالجملة صدق كونه مبيعا اقوى دلالة على الملك من كونه
في يده بمجرده ونظير ذلك ان الحاكم قد يبني حكمه في المسألة على ظن ضعيف حاصل من دليل ظني ولكن حكمه
لا يجوز نقضه قطعا وينفذ حكم المقطوع بمؤداه ولو تداعيا زوجية واقام كل منهما بينة فان
كان مع احدهما مرجح عمل به وان لم يكن مرجح بان يكونا خارجين مثلا ولم يتعاضد احدهما بمرجح
ونكلا عن اليمين ايضا فيترتب عليهما اللزوم تعليل الحكم بدونه ولعموم ما ورد ان القرعة لكل امر مشكل
ولعدم تصور القسمة بينهما كما يتصور في الاموال فالحق الاليق هنا بالحكم من اخراجه القرعة ويؤيده

ولما

ومسلة داود بن يزيد العطار عن بعض رجاله عن ابي عبد الله ع في رجل كانت له امرءة فجاء رجل بشهود

فشهدوا ان هذه المرءة امرءة فلان وجاء اخرون [illegible] امرءة فلان فاعتدل

الشهود وعدلوا قال يقرع بين الشهود فمن خرج [illegible] الا دلالة

في الرواية على اليمين ولا تعرض فيها لدعوى الزوج [illegible]

الا كونه قال ويمكن التفصيل بان المرء [illegible]

ومع انكارها او تصديقها معا يرجع [illegible]

منها ينبغي ان يذكر لها ان يكن في [illegible]

يحكم عليها بحسب ظاهر الشرع بالا [illegible]

اثما عندالتي لغاء ونكولها [illegible] عند نكولهما

وذلك لان فائدة الا [illegible]

هنا فلا فائدة لا [illegible]

ادعى احدهما [illegible]

يصدقها [illegible]

التار [illegible] بو

ا [illegible] بينة واقاما

بينة بما قدر [illegible] بتاريخ واحدا

تحقق التعارض اذ لا يمكن [illegible] فيه الاصحاب مطلقا

الشيخ في المبسوط والعلامة في التحرير بالقرعة [illegible] وربما ظاهر ذلك في الخلاف لانه

اطلق القول بالقرعة فيما اذا اختلف الموجود والمساوي في قدر [illegible] وقواه في غاية المرام ولنساله

لا غاية المراد و التنقيح و المحقق الثاني في تعليق الارشاد و التعارض لسقوطها و تساقط البينتين مع تكذيب
كل منها الاخر فكان داخلا تحت كل امر مشكل ففيه القرعة و يؤيده الاخبار ~~المستفيضة~~ الدالة على
مع تعارض البينة و التعارض هنا كالتعارض فيما اذا شهدا بعقدين على جنسين كدرهم و دينار
فان استيجار عين بالف في وقت ينافي استيجارها بالفين في نفس ذلك الوقت كما ان استيجارها
بدرهم في وقت ينافي استيجارها بدينار في ذلك الوقت بعينه و ذلك بخلاف ما اذا شهدت بينة
بان عليه الفا و الاخرى بان عليه الفين او قامت بينة بانه ابرء في الف و اخرى بانه ابرء في الفين
وقال في القواعد و ولده و ابن حمزة انه يحكم ببينة المؤجر و نسبه في المسالك و غيره الى ابن ادريس تنقيح
و اكثر المتأخرين و الموجود في عبارة ابن ادريس انه اذا اختلفا في قدر الاجرة فالقول قول المستأجر
لان المدعى عليه زيادة غير متفق عليها و على المدعى عليه اليمين و هذه العبارة ليست نصا في المطلوب
ولذا ذكرها في المختلف في الاجارة من دون تعرض لذكر البينة نعم قد يقال انه يلوح منه ان البينة بينة
المدعي و لعله لذلك قال في غاية المراد يلوح من كلام ابن ادريس و في الايضاح قال ظاهر ابن ادريس
و كذا في كنز الفوائد نسبه الى ظاهره و اما غير ابن ادريس فلم اجد احدا صرح بذلك قبل الفاضل و لا
في الاجارات نعم يفهم القول به من ظاهر الارشاد و صريح القواعد و ولده و ابن حمزة و اما الشهيد ففي غاية
المراد ظاهره موافقة الشيخ على ما حكى عنه كالعميدي و الكيدري و في الدروس لم يذكر هذا الفرع كما صنع جماعة
و في الرابع توقف و تردد
فالنسبة الى اكثر المتأخرين على الثبت لم اصادفه و كيف كان مستندهم ان القول قول المستأجر مع عدم
البينة لاصالة البراءة من الزائد فالبينة بينة المؤجر لان البينة هنا من طرف من لم يكن القول قوله كما
قد علم مرارا و لعل الشهيد رحمه الله فهم من هذه العبارة اعني قولهم القول قول المستأجر اذا لم يكن بينة ان اكثر
المتأخرين قائلون بما نسب الى ابن ادريس و يؤيد انه فهم ذلك منها ان الشهيد قال في غاية المراد و يلوح
من كلام ابن ادريس و كثير من الاصحاب القول بتقديم بينة المؤجر لان اليمين في طرف المستأجر و هو الاصح وفاقا

بما الكل و غيره

للمسالك وغيره بل الاكثر كما نسب اليهم تقديم بينة الموجر لانه المدعي للزيادة على ما يعترف به المستاجر فيكون
المستاجر منكر الزيادة فيكون اليمين في طرفه اذا لم يكن بينة للموجر وليس ذلك مشكل حتى
يشمله ما دل على القرعة وان بعد ما البينة فلم يقم البينة لا الموجر ولا المستاجر ففي السراير واجارة
القواعد واجارة التحرير دون قضائه واجارة المختلف واجارة الارشاد والتذكرة والتبصرة
وغيرها ان القول قول المستاجر بل قال في التذكرة انه قول علمائنا وهو ظاهر في الاجماع وفي المسالك
انه المشهور بين الاصحاب لانه منكر للزايد الذي يدعيه الموجر مع اتفاقهما على ثبوت ما يدعيه الاخر
فيكون الامر بمنزلة ما لو ادعى عليه عشرة دنانير مطلقا فاقر له منها بخمسة فالقول قوله في نفي الزايد
بلا اشكال لانه منكر والموجر مدعي فيدخل في عموم اليمين للمنكر معتضدا بالاجماع المنقول في التذكرة
خلافا للشيخ في المبسوط فحكم بالتحالف لثبوت اجرة المثل ووافقه بعض المتاخرين كما في المسالك
له نظرا الى ان كلا منهما مدعي ومنكر فيحلف الاول بانه ما اجرها بعشرة مثلا والثاني انه ما استاجرها
بعشرين مثلا لان العقد المشتمل على العشرة غير العقد المشتمل على عشرين فيكون كل واحد منهما مدعيا
لعقد غير العقد الذي عليه الاخر وهذا يوجب التحالف لانهما لم يتفقا على شيء حتى تحالفا فان زاد عنه
فيفسخ ان لم تمض المدة ويرجع باجرة ما انتفع به فيرجع باجرة المثل ان مضت المدة وباجرة
ما مضى في المدة ان وقع في الاثناء والجواب ان اصل الاجارة متفق عليه فلا نزاع بينهما في العقد
ولا في استحقاق عين الموجرة للمستاجر ولا في استحقاق المقدار الذي يعترف به المستاجر وانما
النزاع في القدر الزايد فيرجع فيه الى عموم الخبر فلا مجال للتحالف مع انه لو كان ما ذكروه في التوجيه
يوجب التحالف لورد في كل نزاع على حق مختلف المقدار كما لو قال اقرضتك العشرة فقال بل خمسة
فان عقد القرض المتضمن لاحد المقدارين غير العقد المتضمن للاخر ونظائره كثيرة وهذا
مما لا يقول به احد نعم التحالف انما يرد حيث لا يتفق الخصمان على قدر ويكون نفي الزايد عنه كما لو

وبما ذكرنا ظهر انه لا وجه لتوقف الفاضل كما في القواعد وفي كتاب القضاء والاردبيلي وغيره ام

مع يمينه م

قال المؤجر آجرتك هذه الدار مثلا سنة بدينار فقال المستأجر بل بثوب أو قال آجرتك الدار بعشرة
فقال بل بتلك الدار وأما في المتنازع فالمشهور تقديم قول المستأجر وهو الأصح لما مر وخالف الشيخ
في الخلاف أيضا وفي المزارعة فحكم بالقرعة واليمين قال لأنه مشكل وكل مشكل فيه القرعة وفيه
أن الصغرى ممنوعة لظهور وجه في تقديم قول المستأجر في أنه منكر ما يدعيه المؤجر فيدخل تحت
عموم الخبر ولا فرق فيما مر بين وقوع النزاع قبل المدة المشترطة وبعدها لاشتراك الجميع في المقتضي — مسئلة
خلافا للشيخ في موضع من المبسوط حيث فرق فيه في وقوع النزاع قبل انقضاء المدة وبعدها فحكم
بالتحالف في الأول وتردد في الثاني بين القرعة وبين تقديم قول المستأجر بأنه مجرى الاختلاف
في ثمن المبيع إذا كان بعد تلفه وفيه ما مر بيانا ولو أقام المستأجر خاصة بينة لا تسمع لأنه ليس
وظيفته إقامة البينة وإنما وظيفته اليمين فيقدم قوله مع اليمين لا بمجرد البينة هذا على المختار سابقا من
أنه منكر فيسمع قوله مع اليمين ويقدم بينة المؤجر لأنه المدعي وأما على القول بعدم تقديم بينة المؤجر
في صورة تعارض البينتين وبقي القرعة فيلزمهم القول بقبول بينة المستأجر كما لا يخفى

خاتمة

إن عرف الحاكم عدالة الشاهدين استغنى عن المزكي وحكم بلا خلاف كما في المبسوط والانتصار
والمسالك وغيرهم وكذا إن عرف فسقهما فإنه يطرح شهادتهما بلا خلاف في قضائه بعلمه في الجرح — ولا حاجة إلى التعديل وإن طلب الخصم لما مر
والتعديل حقا فإنه لو لم يكتف بالعلم لأداه بالإثبات غالبا للزوم الدور أو التسلسل
ولو جهل الأمرين فلم يعرف حالهم في الفسق والعدالة فإن لم يعرف مع ذلك إسلامهم وجب البحث
عن حالهم بلا خلاف كما في المسالك وإن عرف إسلامهم ولم يعرف أمرا غيره من جرح ولا تعديل — ففيه خلاف بين الأصحاب
فالمشهور بين الأصحاب خصوصا بين المتأخرين منهم كما في المسالك والدروس والكفاية أنه يجب البحث — ومنشأ الخلاف فيما هو الخلاف في تفسير العدالة هل هي ظاهر الإسلام مع عدم ظهور فسق أو الملكة أو حسن الظاهر
عن عدالتهم ولا يكفي الاعتماد في الحكم على ظاهر الإسلام ~~خلافا للخلاف~~ لقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل
منكم مع قوله واستشهدوا شهيدين من رجالكم فيجب حمل المطلق على المقيد ولأنه في اشتمال الوصف

بالعدالة

بالعدالة على امر زائد على الاسلام لان الاسلام داخل في قوله واستشهدوا شهيدين من رجالكم فانه
خطاب للمسلمين ولان العدالة شرط قبول الشهادة كما يقتضيه الآية والجهل بالشرط يستلزم الجهل
بالمشروط فما لم يتحقق الشرط لم يجز الحكم وصحيح ابن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله ع بما تعرف العدالة
عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم قال فقال ان تعرفوه بالستر والعفاف و
كف البطن والفرج واليد واللسان وتعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله تعالى عليها النار
من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك والدال على
ذلك كله ان يكون ساترا لعيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه ويجب
عليهم تزكيته واظهار عدالته في الناس وان لا يتخلف عن جماعة المسلمين في مصلاهم الا عن علة
فاذا سئل عنه في قبيلته ومحلته قالوا ما رأينا منه الا خيرا مواظبا على الصلوة متعاهدا لاوقاتها
في مصلاه وخبر عبد الملك عن الباقر ع تقبل شهادة المرأة والنسوة اذا كن مستورات من اهل البيوتات
معروفات بالستر والعفاف مطيعات للازواج تاركات للبذاء والتبرج الى الرجال
في انديتهم وما رواه في الوسائل عن مولانا الحسن بن علي العسكري ع في تفسيره عن آبائه ع عن امير المؤمنين ع
قال كان رسول الله ص اذا تخاصم اليه رجلان قال للمدعي الك حجة فان اقام بينة يرضاها ويعرفها انفذ الحكم
على المدعى عليه وان قال واذا جاء بشهود لا يعرفهم بخير ولا شر قال لهما اين قبائلكما وسوقكما و
منازلكما ثم كتب اسمائهما ودفع ذلك الى رجل من اصحابه الخيار والى آخر كذلك من حيث لا يشعر احدهما بالآخر
ويقول لكل منهما امض واسئل عن حال الشهود في قبائلهم ومحالهم فان اتيا بخير وذكرا الثناء عليهم
قضى على المدعى عليه وان رجعا بخبر شين وثناء قبيح لم يفضحهم ولكن يدعو الخصم الى الصلح وان كان
الشهود من اخلاط الناس غرباء لا يعرفون ولا قبيلة ولا دار ولا سوق اقبل على المدعى عليه فقال
ما تقول فيهما فان قال ما عرفنا الا خيرا غير انهما غلطا فيما شهدا علي انفذ شهادتهما وان

[illegible]

وجوهها وطعن عليها الصلح بين الخصم او احلف المدعى عليه وقطع الخصومة والرواية طويلة محلها
ما ذكرناه ومن صريحة في وجوب البحث عن الوصفين لو حملنا الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة كصحيحة جعفر
وحسنة عبد الله بن مغيرة وصحيحة عمار بن مروان ورواية ابي بصير وحسنة عبد الله بن الحجاج الى غير ذلك
وغيرها مما لا يحتاج الى ذكره لكثرته هذا كله مضافا الى ان الاصل اذ الاصل الفسق اما لوقوعه بترك
الامتثال ولو في البعض فيكون الاصل عدم الامتثال والعدالة انما تثبت بامتثال الكل فتكون حادثة
والاصل في كل حادث العدم او الفسق هو الراجح لغلبته او لكونه اخف مؤنة لتحققه بترك واجب او مخالفة
مروة والعدالة انما تتحقق بفعل الجميع مع ان متعلق العدالة التزام تكاليف الشرع وليست مما يحصل
الاطلاع عليها ومتعلق الفسق القوة الشهوية والغضبية وهما غريزتان فيه والمظنون الراجح وقوع
الصفة الغريزية خلافا للشيخ في الخلاف والمفيد في كتاب الاشراف وابو علي الاسكافي على ما نقل عنهم
حيث لم يوجبوا البحث بل اكتفوا باسلام الشاهد بناء منهم على ان الاصل في الاسلام العدالة وعدم وادعى الشيخ في الخلاف
الفسق لان الاسلام ملكة رادعة لصاحبه عنه وهو الوجه في حمل افعال المسلمين على الصحة ولقوله تعالى و اجماع الطائفة م
اشهدوا شهيدين من رجالكم وما ورد عن امير المؤمنين ع انه قال لشريح واعلم ان المسلمين عدول
بعضهم على بعض الا مجلود في حد لم يتب منه او معروف بشهادة زور او ظنينا وما رواه يونس عن الصادق ع
عن البينة اذا اقيمت على الحق ايحل للقاضي ان يقضي بقول البينة من غير مسئلة اذا لم يعرفهم قال
خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ بظاهر الحكم الولايات والتناكح والمواريث والذبايح والشهادات
فاذا كان ظاهره ظاهرا مامونا جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه وما رواه حريز
عن الصادق ع في صحيحة في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل
الاخران قال فقال اذا كانوا اربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم
جميعا واقيم الحد على الذي شهدوا عليه انما عليهم ان يشهدوا بما ابصروا وعلموا وعلى الوالي

ان يجيز

ان يجيز شهادتهم الا ان يكونوا معروفين بالفسق والجور عن شهادة من يلعب بالحمام فقال لا باس به اذا
كان لا يعرف بفسق ومنه اخو كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته
وما في الخلاف فبعد ان استدل بالاجماع والاخبار الاصل في الاسلام العدالة لان الفسق طار عليه
دليله قال وايضا نحن نعلم انه ما كان البحث في ايام النبي ص ولا ايام الصحابة والتابعين وانما هو شيء احدثه
شريك بن عبد الله القاضي فلو كان شرطا ما اجمع اهل العصر على تركه انتهى والجواب ان الاجماع موهون
بمصير الاكثر على خلافه بل الكل مع عدم قائل بما ادعى عليه عدا الناقل له بل المحكي عنه وعن الموافق له
ما يوافق القوم كما في الرياض فعن الاستبصار اذا كان الشاهد حرا بالغا مؤمنا بصيرا معروفا بالشب
مرضيا غير مشهور بكذب في شهادته ولا بارتكاب كبيرة ولا اصرار على صغيرة حسن التيقظ عالما
بمعاني الاقوال عارفا باحكام الشهادة غير معروف بحيف على معامل ولا تهاون بواجب من
علم او عمل ولا معروف بمباشرة اهل الباطل والدخول في جملتهم ولا بالحرص على اهل الدنيا ولا
بساقط المروة بريئا من اهواء اهل البدع التي توجب على المؤمنين البراءة من اهلها
وهو من اهل العدالة المقبولة شهادتهم وعن المفيد العدل من كان معروفا بالدين والورع
عن محارمه وعن النهاية العدل الذي يجوز شهادته للمسلمين وعليهم ان يكون ظاهره ظاهر
الايمان ثم يعرف بالستر والصلاح والعفاف الخ وقريب منه عن المبسوط هذا مع انه معارض بما حكي
ظاهر الفاضل المقداد في كنز العرفان من كون تفسير العدالة بالملكة مجمعا عليه حيث نسبه الى الفقهاء
بصيغة الجمع المحلى باللام المفيد للعموم لغة واليه يشير كلام المقدس الاردبيلي حيث قال وقد عرفت
في الاصول والفروع في الموافق والمخالف بالملكة التي تقتدر بها على ترك الكبائر والاصرار على
الصغاير والمروات واظهر منها في الدلالة على انعقاد الاجماع كلام المحقق في الشرايع حيث نسب
البداية الدالة على الاكتفاء في العدالة بظاهر الاسلام الى الشذوذ والندرة واما عدم الاية

وحسن الزبيطي عن ابي
المجتمع
ولا ايام
الستر والخوف والعفاف
والصلاح
على خلاف الاجماع
المتقدم

او اطلاقها فيحمل على ارادة المقيد كما مر والاصل لا اصل له مع انه معارض بما مر من ان الاصل الفسق
واما الاخبار فسند اكثرها ضعيف من غير جابر له مع عدم وضوح دلالة جملة منها كالخبرين الاولين
لاحتمالهما التقية مع احتمال الاول ان يكون المراد الاكتفاء بالظاهر بعد البحث فانه يكشف عن حسن الظاهر
كما صرح به بعض العلماء واحتمال الثاني عدم الظنين لكل مجهول الحال والثالث وان كان صحيحا لكنه يحتمل
ان يكون محمولا على التقية وان يكون المقام شهادة عدلين ما يشير به البحث عن حال الباقين
ومع ذلك هذه الاخبار معارضة لظاهر الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة المانعة عن قبول
شهادة الفاسق بالمرة بناء على ان الفاسق اسم لمن ثبت له وصف الفسق الذي هو الخروج عن الطاعة
في نفس الامر ولا مدخلية لسبق المعرفة به في حقيقته ومفهومه لغة بل ولا عرفا مع ان المنع عن قبول
شهادته في الاية معلل بكراهة الوقوع في الندم فهي كالصريح بل صريحة في اعتبار الوصف الواقعي
وتوقف تعلق الحكم عليه لزوم مراعاته والبحث عن عدمه او ثبوته في نفس الامر والاسلام اعم لانه كما يجامع
هذا الوصف ظاهرا كذا يجامعه واقعا ولسببه يتحقق الوقوع في الندم فيجب الفحص عنه كما صرح به في الرياض
وكذا غيرها في الكتاب والسنة الدالة على اعتبار العدالة اذ المتبادر منها عرفا وعادة ليس
هو مجرد الاسلام مع عدم ظهور الفسق جدا سيما مع ملاحظة ما يستفاد من كثير من النصوص الدالة
على اعتبار الاعدلية ان تتفاوت المراتب المرتبة ضعفا وقوة ولا يكون ذلك الا بتغيرها بغير ذلك
مما يرجع الى امر وجودي لان الامر العدمي لا يقبل المراتب كما هو ظاهر مضافا الى الاخبار المستفيضة
التي يرد بها بالخصوص كما مر اليها الاشارة لان هذه النصوص مع كثرتها وموافقتها الكتاب و
السنة واكثر اعتبار سند جملة منها واعتبار باقيها بالشهرة العظيمة بين اصحابنا التي كادت
تكون اجماعا اظهر دلالة من الروايات الدالة على الاكتفاء بظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق
بل التعارض بينهما تعارض المطلق والمقيد كما صرح به الخاتمة جامعة اذ الاخبار السابقة المذكورة على تقدير
دلالتها لا تدل الا على ان المسلم الذي لم يظهر منه فسق مقبول الشهادة وهو مطلق يعم ما لو كان حقيقة

بالملكة

[illegible]

بالملكة او حسن الظاهر ام لا واخبارنا كالصريحة بل صريحة في اعتبار الشيء الزايد على ما فيها فيجب حمل المطلق
على المقيد وهل العدالة هي حسن الظاهر او الملكة فالمشهور بل المجمع عليه كما يستفاد من كنز العرفان
وغيرها الثاني وهو الاوفق بالاصول وما دل على اعتبار العدالة ومنع قبول شهادة الفاسق لان
اعتبار الوصفين في نفس الامر ظاهر ولا يمكن المعرفة بها الا بتوسط النقل والقرائن القطعية او المباشرة
الباطنية المطلعة على الباطن والسريرة ومع ذلك لم يعلمها ظاهر غيرها لكن اقرب المجازات مستعين
حيث تعذرت الحقيقة ولا ينافيها ما دل من الاخبار على حسن الظاهر لانه كاشف عن الملكة لان القائلين
بالملكة لم يذكروا في معرفتها زيادة على المباشرة الباطنية وهو بعينه ما قاله القائل بحسن الظاهر فلا
نزاع بين من لا يعتبر ظاهر الاسلام في اشتراط الحالة في المعرفة بالعدالة نعم يمكن الجمع بوجود دل
بالاكتفاء بحسن الظاهر فان اريد به ظهور اجتنابه الكبائر لدى الحصول الا بروية متمكنا منها
فاجتنب عنها فلا منازعة وان اريد به حسن الظاهر بدونه بل حسنه في حين عدم روية خلل
منه مع عدم العلم بتمكنه منه وعدمه فلا دليل عليه بل قامت الادلة في رواية على خلافه كما عرفنا فا
الى ان حسن الظاهر بهذا المعنى لا يكاد يظهر فرق بينه وبين ظاهر الاسلام واما حسن الظاهر بالمعنى
الذي ذكرناه فلا يكاد ينفك عن الملكة اذ حصوله مع عدمها في غاية البعد اذ لا يظهر منه الخلل اصلا
لاحد ممن يختبر باطنه كما لا يخفى ولذا لم ينقلوا في تعريف العدالة بالملكة خلافا كما صرح به في الرياض
ولو جهل الامرين الحاكم ولكن جرح المشهود عليه بالعدالة فهل للحاكم التوقف في الحكم والبحث عن كله
الشاهد عنها او يجوز الحكم ح فيه اشكال ينشأ من ان البحث في الجرح والتعديل حق له ولذا
لا يجوز الحكم بشهادة الفاسق وان رضي به الخصم ومن ان الحكم بالشهادة لا ان حكم بتعديله ولا يجوز
بخبر الواحد اجماعا كما حكاه في الايضاح ومن ان البحث لحكم المشهود عليه وقد اعترف واقر بعدالتهما
وانه اقر بوجود شرط الحكم وكل من اقر بشيء نفذ عليه لقوله ع اقرار العقلاء على انفسهم جايز وجوازه

فلا يتوقف على المباشرة الباطنية
عن وجود الملكة م
كما هو مما رجح في المتاخرين
على ما حكي عنهم م

وكونها ما هو ظاهر في اعتبار
المباشرة الباطنية كما
ظاهر في الاخبار المتقدمة م

جماعة كالاسكافي والفاضل المقداد في التنقيح والعلامة في التحرير والارشاد وان توقف في القواعد وقواه
في الدروس والايضاح والفاضل العميدي وهو الاقوى لما مر في الخبر الطويل المروي في الوسائل عن مولانا
العسكري عليه السلام انه اذا اقر الخصم بعد اتهامه حكم عليه فانه يدبر مع قول هولاء لامانع منه وان كان الاولى
بالاصول والقواعد على مراعاة الاحتياط بعدم القبول وعدم انفاذ الحكم عليه ولو حكم بالظاهر بعد الفحص
والبحث او قبله ثم تبين فسقها حين القضاء نقض الحكم وهو محل وفاق بين اصحابنا كما في الخلاف
لظهور فساد الحكم بعد وجوده والمخالف انما هو ابو حنيفة واليه ذهب في احد قوليه ولو تجدد الفسق بعد
الحكم لم يقدح وقال في الخلاف اذا شهد عدلان عند الحاكم بحق ثم فسقا قبل ان يحكم بشهادتهما حكم ولم ينقضه
ولم يرده واستدل بان العدالة انما تعتبر وقت الاداء لا وقت الحكم قال وبه قال ابو ثور والمزني
وقال باقي الفقهاء لا يحكم بشهادتهما والفرق بين المسئلتين ظاهر لا يخفى على من له ادنى دربة فتدبر
ويسمع شهادة التعديل مطلقة من غير ان يبين السبب ولا يسمع شهادة الجرح الا مفصلة على المشهور
كما اختاره الشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس وابن حمزة والمحقق والفخر والشهيد واكثر
الاصحاب وهو المشهور كما ذكره غير واحد وهو خيرة الشافعي والغزالي من العامة احتجوا له بما ذكره
الغزالي في المستصفى من ان اسباب العدالة غير محصورة الانواع ولا متناهية الافراد ويكفي في
الجرح اثبات بعض ولا تثبت العدالة الا بانتفاء الجميع فلو لزم التفسير لزم ذكر الجميع وذكر الافراد
متعذر والانواع متعسر جدا ولان العدالة هي الاصل والفسق طار وبان التعديل يرجع الى الشهادة
بانه لم يات هذا الفسق فيسمع مع طول الصحبة فهو شهادة بالنفي بخلاف الجرح وزاد في الخلاف وغيره اختلاف
الناس في المعاصي وانما يعتقد الجارح ما ليس بمعصية وزاد الشافعي فلو اخذ بكلام الجارح من دون سؤال
فلعله تقليد او هذا بخلاف التعديل اذ ليس له الا سبب واحد ملازمة التقوى والمروة ويرد على الاول
منع عن ذكر الانواع اذ يكفي ان يقول كان ملازما للطاعات محافظا على الصلوات منزها عن

غير صادر العادات كما ذكر مثل ذلك في الاخبار وكلام الاصحاب وعلى الثاني انا لا نسلم الاصل العدالة
ولا الاصل الفسق لان كلا منهما وجودي سلمنا انها الاصل كما نقل عليه جماعة لكن قد علمت ان هذا
الاصل قد انقطع كما مر سابقا وعلى الثالث انه وان كان للجرح شهادة الا انه بالبينات الا ان الاختلاف
فيه مفض الى الاختلاف في العدالة وقد يجاب عن الايراد الاول سلمنا لكن ينبغي ان يخص ذلك بمحل الخلاف
هذا كله مضافا الى ما استند اليه كل ذي مذهب في اخذ المصير اليه والاحتجاج عليه وقد يجاب عن الايراد الاول
انه انما يتم بالاجمال لا ان كقوله هو عدل من دون تفاوت اصلا وعن الثالث بان العلماء مختلفون
في اسباب الجرح فرب شيء يراه الجارح قادحا وليس هو كذلك عند الحاكم ويؤيده احتمال الاشتباه والسهو
والنسيان فلا يرد ان ذلك مشترك بين الجرح والتعديل فان الاختلاف في احدهما غير الاختلاف
في الاخر وكذا الاشتباه والنسيان ويؤيد ذلك ان التفصيل في التعديل مما لا يمكن ايجابه لاستلزامه تعطل
الاحكام السادس التفصيل الحاكم والاقوى وفاقا للرياض وشرح القواعد والعلامة في الاصول جواز الاطلاق
مطلقا مع علمهما بالاسباب بان كان مقلدا للحاكم او مجتهدا موافقا مذهبه مذهبه وان لم يعلم موافقة المزكي ج
مذهب المزكي لمذهب الحاكم فيقبل التعديل مطلقا والجرح مفصلا كما مر وجهه ومنها اقوال اخر الاول احدها
جواز الاطلاق فيهما مطلقا وهو مذهب القاضي ابو بكر لان الشاهد بهما انما يخبر بان لذا علما
بما عند الحاكم من اسباب العدالة والفسق وبالعدالة والفسق عند الكل وفيه انه قد لا يعرفان الخلاف في
ذلك او عرفاه ولكن لكنهما بنيا على اعتقادهما ولم يخطر لهما الخلاف ببال وسهو ثانيها وجوب ذكر السبب
فيهما وهو خيرة المختلف وثالثها جواز الاطلاق في الجرح دون التعديل كما عليه بعض الاصوليين
ونسبه الشهيد في غاية المراد الى العلامة في بعض كتبه ورابعها ما ذهب اليه الشهيد الثاني وهو الاكتفاء
بالاطلاق فيهما حيث يعلم علم الحاكم بما به تتحقق العدالة والجرح ومع انتفاء ذلك يكون القبول موقوفا
على ذكر السبب وهذا المذهب شديد باب العمل بخبر الواحد كما يظهر ذلك لمن عرف حال علماء الرجال واختلاف المذاهب

بحجج وايرادات ذكرناها في محلها وحيث اكتفى في العدالة بالاطلاق مطلقا كما هو المشهور او على التفصيل ومعناه
نفي الغدر المعتبر في العبارة عنه اقوال فالمحكي عن اكثر المتاخرين اعتبار ضم احد الامرين من قوله لي او علي
او مقبول الشهادة الى قوله عدل والمحكي عن الاسلاف ضم الاول خاصة وعن المبسوط الاكتفاء بقوله انه عدل
من دون اعتبار ضم شيء مطلقا وعن المسالك اختيار قول رابع وهو الاجتزاء بقوله انه مقبول الشهادة
وان اضاف العدل اليه اكد ولا باس به ان قصد به جواز الاجتزاء بذلك من حيث انه مرادف
للفظة العدل واما ان قصد منه عدم الاجتزاء بلفظ العدل فهو ممنوع بل الاكتفاء بقوله عدل
من دون اعتبار ضم شيء مطلقا اقوى وان كان المصير الى ما ذهب اليه الاسلاف احوط واولى لكونه
جامعا بين الاقوال ولو شهد شاهدان بتعديل شخص معين واخران بجرحه فان لم يتكاذبا
بان شهد المزكيان مطلقا او مفصلا لكن من غير ضبط وقت معين بان قالا انه يحافظ على الواجبات
وترك المحرمات وتدعى اف المروات وشهد الجارحان بانه فعل معصية كبيرة في الوقت الفلاني
فالظاهر تقديم الجرح لحصول الشهادتين من غير تعارض بينهما حقيقة لان التعديل وان اشتمل على
الاثبات لكنه في المعنى راجع الى النفي بخلاف الجرح فانه يتضمن الاثبات المحض والاثبات
مقدم على النفي ولان مستند علم الجارح الى الاحساس والمعدل يبني على اصل العدم بالنسبة الى
ترك المحرمات في جميع الاوقات وان علم الاشتغال في بعضها ومستند المعدل عدم المعاينة
والاصل وهما ظنيان فكان الاول اولى لانه اقوى ولانه ح يمكن صدقهما بان يراه الجارح
في ذلك الوقت يفعل المعصية المخرجة عن العدالة ولا يراه المعدل فيمكن الجمع بتقدير صدقهما مع
الحكم بالجرح على بينة العدالة وان تكاذبا كما اذا شهدت بينة الجارح بانه قتل فلانا في اول
شهر كذا وقالت الاخرى انا رايناه في اخر ذلك الشهر حيا او قالت الجارحة انه شرب في يوم كذا
وقالت المعدلة انه كان تمام ذلك اليوم في مكان اخر وانا حاضر معه ولم يشرب نحو ذلك قال الشيخ

كما هو ظاهر وان كان
ما اجتزئ به بالعدالة
بالملكة على العدالة
الا انه اظهر واجلى

في الخلاف

٢٨١

في الخلاف يقف الحكم لانتفاء المرجح الا انه اطلقه كجب ليشمل صورة عدم التعارض يستحسن المحقق
تقديم الجرح لتقدم الاثبات والوجه التوقف هنا وفاقا للمسالك والرياض وغيرهما للتعارض
وعدم المرجح وقد يمكن الجمع بينهما مع تقديم بينة التعديل كان قال المعدل قد عرفت السبب الذي ذكره
الجارح لكنه قد تاب عنه وحسنت حاله والمعتبر في التعديل بالخبرة الباطنة الموجبة لغلبة الظن
بالعدالة واما الجرح فلا يكفي فيه مطلق الظن اجماعا كما في المسالك وغيره بل لا بد فيه من العلم
بالسبب اما بالمشاهدة بان يراه ان يشرب الخمر او سمعه يقذف او يقر بنفسه على نفسه بالزنا
او شرب الخمر مثلا واما اذا سمع من غيره فان بلغ المخبرون بحيث التواتر جاز الجرح لحصول العلم و
ان لم يصلوا ويبلغوا حد العلم لكنه استفاض واشتهر حتى قارب العلم ففي جواز الجرح به وجهان
من انه نحو من الحجية وقد اشتهر التوقف في اتباعه الذي استثني ومن ان ذلك ربما كان اقوى من
البينة المدعية للمعاينة كما مر في نظايره ويظهر من الاكثر اشتراط بلوغ العلم فلا يكفي بدونه وهو
الاقوى واما الجرح على الاعتماد بخبر الواحد وما فوقه مما لا يبلغ ذلك الحد فلا يجوز اجماعا كما
في المسالك وغيره واذا ثبت عدالة الشاهد حكم باستمرارها وعمل بمقتضاها ابدا حتى يظهر
خلافها على المشهور عملا بالاستصحاب المؤيد باصل عدم الزوال سيما اذا اقترنت بالملكة وحكي عن
بعض انه اوجب البحث كلما مضت مدة يمكن تغير حال الشاهد لان العيب الحادث في الانسان و
الامور تتغير ولا ريب في استحبابه كما هو الشأن في المجتهد اذا لم يحفظ الدليل ونقل عن بعض العامة
تحديد المدة بستة اشهر وحكاه في المبسوط عن بعضهم وجعل الرجوع في ذلك الى ما يراه الحاكم

احوط ولم يذكر الخلاف في المسئلة كثير من الاصحاب

الشهادة لغة اما من شهد
بمعنى حضر ومنها قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر او من شهد بمعنى علم ولذلك سمي به تعالى شهيدا اي عليما
وشرعا قال في المسالك هي اخبار جازم عن حق لازم لغيره واقع من غير حاكم وبالقيد الاخير

واذا اراد الامام ان يسأل عن حال الشهود فليسأل عنهم باطنا ويرجع بالبينة ... والورعية والضبطية والاعتقادية ليكمل العدل وعدم وقوع الذنب ولا يمكن الحكم على الغفلة والغلط ... والمتقي الحكم ... وجهلا ولا يمكن حمل ... يحرز الجارح انه فسق على وجه صحيح كان يكون مما اتفق على كونه كالاكتفاء ... متعلق ودخول ...

كتاب الشهادات

بخرج اخبارهم ورسوله ص والائمة ع واخبار الى كم حالى اخر فان ذلك ايضا يسمى شهادة ويدل على شرعيتها
بعد اجماع العلماء كافة من الخاصة والعامة بل ضرورة الكتاب والسنة كقوله تعالى واستشهدوا شهيدين
من رجالكم ولا تكتموا الشهادة وقوله ص حين سئل عن الشهادة للسائل ترى الشمس قال نعم قال
على مثلها فاشهد او دع الى غير ذلك من الاخبار المستفيضة بل المتواترة ياتي بعضها في تضاعيف الابحاث
~~ويجب تحمل الشهادة اذا دعي اليه وكم كيف من لم يتحمله بعلمه او دعي لنفس محرمة~~ او وصفات الشاهد
المعتبرة فيه امور منها البلوغ بلا خلاف في الجملة كما في الرياض وفي الغنية الاجماع الطائفة فلا
تقبل شهادة الصبي الغير المميز اجماعا كما عن ~~[illegible]~~ في الدروس والمسالك والايضاح وغيرها ولا
خلافية ~~[illegible]~~ وكذا اذا شهد في الجنايات ايضا عند معظم الاصحاب
كما في المهذب بل في التنقيح لظهر عدم الخلاف فيه حملا للاطلاق بعض الاخبار الدالة على قبول الشهادة
على ما اذا بلغ عشرا في ثلاثة لا قائل بقبولها الدون العشر وبالجملة لكن في كتاب الشهادة الحكم
فيها الاجماع في المسئلة ان ابه حكى الخلاف منا عن ظاهر الخلاف والكفاية حيث اطلق القول
بقبول شهادة الصبي في الجراح من دون تقييد بالعشر والمشهور بين الاصحاب عدم قبول شهادة
الصبي مطلق بلغ عشرا ام لا الا في الجنايات منه الجملة كما يأتي ~~[illegible]~~ بل في الرياض عليه عامة
من تأخر بل ومن سبق الا ما شذ وندر وليستفاد من جملة من العبارات الاجماع عليه كما يظهر للتامل
بل الاصول وعموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وجه الاستدلال ان لفظ الرجل لا يقع على
الصبيان وعموم الاخبار الكثيرة الدالة على اعتبار امور في الشاهد مع القطع بعدم وجودها
منها في الصبي بلا شبهة ولان الصبي لا يقبل قوله على نفسه فاولى ان لا يقبل على غيره بالشهادة
خلافا لما حكي عن الشيخ في النهاية على ما ذكره في المسالك والمهذب فانها حكاه صاحب كشف الرموز
هذا القول عن الشيخ في النهاية الا ان الموجود في كشف الرموز ان الشيخ في النهاية حكى هذا القول لا انه

بل ادعى فخر الدين الاتفاق على عدم قبول شهادته فيما دون العشر ومطلقا في غير الجنايات

وكذا المهذب بل شرح الشرايع للصيمري

فانه تقبل شهادته

فان الصبي تقبل شهادته اذا بلغ عشرا مطلقا في الجنايات وغيرها

حكاه عنه فيها

حكاه عنه فيها ومستند هذا القول إطلاقات الكتاب والسنة وخصوص بعض النصوص كرواية أبي أيوب
الخزاز قال سألت إسماعيل بن جعفر متى تجوز شهادة الغلام فقال إذا بلغ عشر سنين قال قلت
ويجوز أمره قال فقال إن رسول الله صلى الله عليه وآله دخل بعائشة وهي بنت عشر سنين وليس يدخل بالجارية حتى تكون
امرأة فإذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره وجازت شهادته ولرواية فيها طلحة بن زيد الكاظم
شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا أو يرجعوا إلى أهلهم والجواب عن الأول أنه لا عموم فيه لأنه
ولا عرف بعد اختصاصه بحكم النادر وغيره بالبالغ في الرجال مع معارضته بعموم الأخبار التي دلت
على اعتبار أمور في الشاهد من ترك المحرمات والقيام بالواجبات وملازمة المروة وغيرها مع عدم وجود
شيء منها في الصبي قطعا وعن الخبرين أن الأول سنده مقطوع والثاني قاصر بطلحة مع ضعف دلالتها
باحتمالها الحمل على القبول في الجنايات بتقدير الجملة المتعلق بها كما يحمل المطلق على المقيد سيما وأن الأولى
تتضمن ما لا يقول بإطلاقه أحد من أصحابنا والثاني يحتمل موافقته للعامة لبترية طلحة فضلا عن الثانية
معارضان بإطلاق كثير من الأخبار المانعة عن القبول كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال في الصبي يشهد
على الشهادة قال إن عقله حين يدرك أنه حق جازت شهادته وأظهر منه القوي بل الصحيح عن النوفلي
عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام إن شهادة الصبيان إذا أشهدوهم صغارا جازت إذا كبروا ما لم ينسوها
والمراد بالكبر هنا والإدراك في الأول بحكم التبادر بل الاستقراء البلوغ وأظهر منها الصحيح عن جميل قال
~~سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصبي~~ شهادة جميل قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام تجوز شهادة الصبيان
قال نعم في القتل يؤخذ بأول كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه وخبر محمد بن حمران قال سألت أبا عبد الله عليه السلام
عن شهادة الصبي قال فقال لا إلا في القتل يؤخذ بأول كلامه ولا يؤخذ بالثاني وهذه الأخبار
أولى بالترجيح لوجوه كثيرة لا تخفى ومع ذلك كله هذا القول شاذ قد ردّه كما اعترف به في السرائر والتحرير
وغيرهما ومخالف للإجماع كما في المسالك وغيره وهنا قول آخر نسبه في المسالك إلى فخر الدين وهو عدم قبول

[illegible]

شهادة الصبي مطلقا في الجنايات وغيرها كبعض ما مر في الادلة وقصور الروايات الدالة على قبول شهادته في الجنايات عن اثبات الحكم المخالف للاصل خصوصا مع عدم وقوف القائلين بقبول شهادته فيما ذكروه على مورد النص فيما دل عليه لا يقولون به وما يقولون به لا دليل عليه مع انه يمكن ان يريد بقبول شهادة الصبيان فيما ذكر ثبوت القتل بالطريق الاستفاضة بناء على الغالب في وقوع الجراح بينهم في اللعب حال اجتماعهم كثيرة فيمكن ان يثبت بها الاستفاضة اذ لا يشترط فيها بلوغ المخبر بل ولا الاسلام وله وجه كما صرح به في المسالك الا انه يأتي ما يدل على قبول شهادته في بعض الجنايات واما ما ذكرناه

في القبول في الجنايات

من انه يقبل شهادة الصبيان ~~اذا بلغوا عشرا في الجملة~~ فلانه لا خلاف بينهم فيه في الجملة وفي الانتصار والمهذب وظاهر الشيخ وصريح شرح الشرائع للصيمري والغنية على ما حكي عنهم الاتفاق على القبول في الجملة وانما الخلاف في العبارات ففي المقنعة انه يقبلها في الجراح والقصاص وعن الشيخ في النهاية والعلامة والشهيد قبلها في الجراح دون القصاص وشرط بعضهم اجتماعهم ولم يشترط بعضهم وبعضهم شرط عدم الافتراق وبعضهم لم يشترط وقريب منه كلام الفاضل المقداد وابن فهد لكنهما والمحقق في الشرائع نقلا عن النهاية ما اختاره المفيد من الحاق القصاص بالجراح وفي المسالك حكى مذهب المفيد عن الاكثر حيث قال وفي ثم ذكر الاكثر القتل والجراح ومنهم من اقتصر على الجراح كالشيخ في الخلاف والمبسوط وربما اراد بها ما يشمل القتل لان القتل هو المنصوص فيما هو مستند الاستثناء انتهى كلامه ره ومنه يظهر ان مذهب المفيد هو مختار الاكثر بل الكل كما يظهر في توجيه المتقدم مع تخصيصه فيما بعد القول بالقبول في الجراح خلافا للشهيد في الدروس مع بلوغ العشر فيها ثم ان ما ذكره في عدم صحة الروايات غير جيد لان رواية جميل صحيح على الصحيح وان كان فيها ابراهيم بن هاشم وما قد يجمع في المحققين ولو سلم الناحية كما اختاره جماعة فهي القضاء عند المشهور ومنهم ره الفاضل في موارد وح يتوجه المصير الى الحاق القتل بالجراح ليتأيد كونه مذهب الاكثر كما ذكره ره

[illegible]

فيه غالبا فعلى الحاكم ان يستظهر في امره ويفتش عن حاله الى ان يغلب على ظنه علمه وتفطنه ونسبه في الرياض

الى المتاخرين من غير خلاف بينهم يجده وهو كما ذكره لوضوح وجهه وفي الخبر عن امير المؤمنين ع في قوله تعالى

ممن ترضون من الشهداء قال ممن ترضون دينه وامانته وصلاحه وعفته وتفطنه فيما يشهد به وعقله

وتميزه فما كل صالح مميز محصل ولا كل محصل مميز صالح الاسلام فلا يقبل شهادة الكافر

مطلقا ~~حربيا كان او ذميا~~ ولو كتابيا اجماعا محققا ومنقولا الا الذمي ~~من ... طابقته~~ فان

الكتاب والسنة الكثيرة التي تنتفي جملة منها فتقبل شهادة الذمي العدل في دينه في الوصية بالمال اما

واذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها بالاجماع المنقول المستفيض بل الظاهر انه لا خلاف فيه

ويدل عليه قوله تعالى ذوا عدل منكم او آخران من غيركم كما يدل على عدالة الذمي في دينه ايضا الظاهر العطف

على قوله منكم اذ التقدير ذوا عدل منكم او ذوا عدل من غيركم ~~... قال ابو عبد الله ع~~ وانما

الخلاف وقع بين الاصحاب في اعتبار الغربة والمسافرة للموصي فالشيخ وابن الجنيد وابو الصلاح الحلبي

ذهبوا الى الاعتبار ... وهو الظاهر من ابن زهرة في الغنية بل كلام الشيخ وابن زهرة يومي الى كونه

اجماعيا وظاهر اكثر القدماء كالمفيد في المقنعة والشيخ في النهاية والحلي والعماني والديلمي والقاضي

وصريح المتاخرين عدم الاعتبار بل الظاهر من المحقق في الشرائع والعلامة في التحرير انعقاد الاجماع عليه

حيث قالا وباشتراط الغربة رواية مطروحة وان تردد المحقق في النافع ولم يحكم بشيء منها والقول

الاول ظاهر الآية اذ ظاهرها كون الموصي مسافرا وما رواه الشيخ عن ابن ابي عمير عن هشام بن الحكم

عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل او آخران من غيركم فقال اذا كان الرجل في ارض غربة ولا يوجد

فيه مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية والظاهر ان الرواية حسنة وما رواه الشيخ عن ابن

محبوب عن حبيب بن صالح عن حمزة بن حمران عن ابي عبد الله ع قال سألته عن قول الله عز وجل ذوا عدل

منكم او آخران من غيركم قال فقال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فقال

[Margin notes:]

وان الحق التفصيل بالتفصيل بالتنقيح في الشهادة بسبب السلامة منه ... ودها

لا في قبول الشهادة ... والاسلام الى ... بالنسبة الى غير الذي ... لكنه في غير الوصية م

في المبسوط وعدم

وهو المختار م

قال وانما ذلك اذا مات الرجل المسلم في ارض غربة فطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيته فلم
يجد مسلمين اشهد رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهما وللقول الثاني عموم
حسنة ضريس الكناسي او صحيحته قال سألت ابا جعفر ع عن شهادة اهل ملة هل تجوز على رجل من غير اهل
ملتهم فقال لا الا ان لا يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جاز شهادتهم في الوصية لانه
لا يصلح ذهاب حق امرء مسلم ولا يبطل وصيته ومفهوم التعليل يتعدى به الحكم الى غير مورده مع تعاضده
باطلاق كثير من النصوص بل عموم جملة منها معتبرة وعلى هذا فلو سلم تعارض مفهوم الحصر والشرط به كان
التعارض بينهما من باب التعارض الذي يمكن معه رفع اليد عن ظاهر احدهما بالاخر واخر وجب الرجوع الى
المرجح ولا ريب ان الترجيح مع عموم مفهوم التعليل للشهرة العظيمة بل الاجماع الظاهر من كلام المحقق
والعلامة الغير الموهون لذهاب الاكثر الى العمل بعمومه فلا يعارضه الاجماع المتقدم في المحكي عن المبسوط
والغنية لوهنه بذهاب الاكثر الاصحاب على خلافه والحكم مخصوص بوصية المال فلا يثبت الوصية بالولاية
المعبر عنها بالوصاية اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد النص هذا كله ~~في شهادة الكافر~~ ولا تقبل
شهادة احد اهل الملل على مسلم ~~ولا على غيره من~~ غير ملتهم وهو في الحربي اجماعي كما في الايضاح وفي الذمي
اذا كان على مسلم ايضا اجماعي كما في الايضاح والتحرير والمهذب والمسالك ويدل عليه النبوي المروي
في المسالك والخلاف لا تقبل شهادة اهل دين على غير اهل دينهم الا المسلمون فانهم عدول على
انفسهم وعلى غيرهم وما رواه الشيخ في التهذيب عن ابي عبيدة عن ابي عبد الله ع قال تجوز شهادة
المسلمين على جميع اهل الملل ولا تجوز شهادة اهل الملل على المسلمين وفي الصحيح تجوز شهادة المسلمين
على جميع اهل الملل ولا تجوز شهادة اهل الذمة عليهم واما اذا كان على غيره فان كان من غير ملته
فالمشهور انه كذلك بل لا يتحقق فيه خلاف كما في الرياض الا من ابن الجنيد حيث ذهب الى قبول شهادة اهل
العدالة منهم في دينه على ملته وعلى غير ملته للصحيح المروي في التهذيب عن سماعة قال سألت

والصواب ان يقال ... ابن الجنيد ... ملته ... م

ولو تعارض شهادة عدول اهل الذمة وفسقة المسلمين فهل يرجح الاول على الثاني ق وقدم في التذكرة عليهم فسقهم المسلمين ان كان ... الذمية والحربي ... بعيد فتدبر م

لعموم الكتاب والسنة م

او الموثق م

ابا عبد الله ع

اما عبيدتهم فعن شهادة اهل الذمة قال ع لا تجوز الا على اهل ملتهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم
على الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق احد ولكنه مع شذوذه مجوج بما مر من الادلة وبما يأتي
من الشهرة على الاول مع اختصاص القبول في الرواية بالوصية فقط وان كان في ملته فالشيخ ذهب في
النهاية الى قبول شهادته لانه قال تجوز شهادة كل ملة لملتهم وعليهم لا لغيرهم ولا عليهم ومستنده
ما مر من الموثق لكنه لا يكافؤ عمومات الادلة الدالة على اعتبار الاسلام من الكتاب والسنة
ومع ذلك الشيخ قائل بضعفها لان في سندها الحسن بن سماعة وهو ممن اشتهر بتضعيفه مع ان الشيخ رجع
عنه في الخلاف وفي المبسوط وان اختلف الحكاية فيهما ففي الخلاف والمبسوط اختار المنع مطلقا وفي
اختيار الجواز اذا اختاروا الترافع الينا واختار هذا القول العلامة في المختلف ونزّل الرواية
عليه ومال اليه في التنقيح حيث قال بعد نقله عن الخلاف وهذا في الحقيقة قضاء بالاقرار لما تقدم
من انه اذا اقر الخصم بعدالة الشاهدين حكم عليه انتهى كلامه وفيه ما لا يخفى لان ما نحن فيه ليس من
قبيل حكم الحاكم بالشاهدين باعتراف الخصم بعدالتهما لعلمه بفسقهما وكذا ايجابه تسقطهما بل من
قبيل ما اذا الزم الخصم من الحاكم الحكم بشهادة الفاسقين مع علمه بفسقهما وعدم جوازه قطعي
وبما مر بان ان الاظهر وفاقا للاكثر بل المشهور كما في المسالك وغيره المنع عن القبول مطلقا
وفاقا للمفيد والقاضي والشيخ في المبسوط والحلي والقاضي والمحقق والعلامة والشهيدان
بل الاكثر كما في الدروس والمشهور كما في المسالك بل عامة المتأخرين كما في الرياض ونقل القبول
في الخلاف الى ابي حنيفة والثوري وعدم القبول الى احمد ومالك والشافعي وان الروايتان فمع
ضعف دلالة الاولى غير صالحة لما مر في الكتاب والسنة وغيرهما مع احتمال الحمل على التقية عن راي
ابي حنيفة المشتهر رأيه بين العامة في الازمنة السابقة واللاحقة ويؤيده حصر الاسقاط اليه مع احتمال
الثانية كظهور الاولى بالوصية تقربه ما فيهما في العلة الموجودة في كثير من روايات تلك المسألة و

ويدل على ما اختاره [illegible] في النهاية ايضا رواية
... في النهاية [illegible] قال نعم ان لم يوجد
من اهل الذمة جازت شهادة
غيرهم من اهل الاسلام على الوصية لانه لا يصلح ذهاب
حق احد

وفضلا عن منافاته لما ان ظاهر قوله ع وان لم يوجد من اهل الاجماع ان رجع الغير الى اهل الذمة كما هو

ظاهر السياق في وجه وان خالف في وجه اخر لدلالته على قبول الحربي مع فقد الذمي وهو خلاف الاجماع

من الكل حتى الاسكافي وكذا ان رجع الغير الى غير اهل ملتهم لان مقتضاه حينئذ قبول شهادة كل

ملة على غير اهلها مع فقد شهود من اهل ملته ولم يقل به احد من اصحابنا حتى الاسكافي لانه حكم

بالقبول مطلقا من غير تقييد بما ذكر في الشرط اصلا ويظهر من عبارة الخلاف انه مخالف لما اختاره — هذا القول ضعيف جدا

اصحابنا حيث [illegible] المرتضى الاجماعية في المسألة وقال انه الذي اختاره اصحابنا وهو مشعر

بضعف هذا القول ايضا وكما لا يقبل شهادتهم على اهل ملتهم كذا لا يقبل شهادتهم لاهل ملتهم عندنا

كما في الرياض لعموم الدليل وبه صرح العلامة في التحرير والشيخ ذهب الى قبول شهادتهم لاهل ملتهم

كما ذهب الى قبول شهادتهم عليهم [illegible] الايمان فان المعروف في مذهب الاصحاب

فلا تقبل شهادة غير الامامي مطلقا اشتراطه ايضا بعد كونه اثني عشريا للاجماع كما عن الشيخ والمهذب وشرح الشرايع للصيمري و

وان اتصف بالاسلام على [illegible] المسالك وشرح الارشاد للمحقق الاردبيلي ونفى الريب عنه في الرياض وهو ظاهر في الاجماع

او غيره [illegible] والاصل وعدم الدليل على قبول شهادة غير المؤمن لان الكتاب والسنة مخصوصان بقبول شهادة

صورة خاصة اشرنا اليها

في قبول شهادة الذمي المسلم المؤمن بحكم التبادر وغيره لا غيره خصوصا نحو رجالكم وممن ترضون من الشهداء لاختصاص

في الحلية

الخطابات الشفاهية بالمخاطبين بها دون غيرهم على مذهب الامامية والمخالف ليس

بموجود في زمان الخطاب بلا شبهة فلا يتيان المسلم الذي لا ايمان له ولو سلم العموم فلا ريب ان

المقصود ممن ترضون يدفع احتمال دخول المخالف لتغييره ممن ترضون دينه وامانته ولا ريب

انه ليس ممن يرضى دينه هذا كله ان قلنا بالاسلام على وجه الحقيقة واما لو قلنا بكفره كما اختاره

جمع من قدماء الاصحاب كالحلي وغيره مدعيا عليه الاجماع [illegible] فلا شك في عدم قبول شهادته

[illegible] في اطلاق ما دل على عدم قبول شهادة الكافر [illegible] على اطلاق عليهم

في الاخبار

الشهادة

في الاخبار الكثيرة المعتضدة كونه اي كافرا حقيقة او مشاركا له في الاحكام التي منها عدم قبول
وعلى تقدير تعارض الاخبار فيه والشك فيه فاللازم الرجوع الى حكم الاصل وهو عدم قبول شهادته
واما الصحيح عن الرضا عليه السلام حين طلق امرء بعد واشهد شاهدين ناصبيين قال كل من ولد على الفطرة
وعرف بالصلاح في نفسه جازت فهو وان كان مشعر القبول شهادة من هو عدل في مذهبه
من اهل الاسلام الا انه يشعر بقبول شهادة الناصب وهو خلاف الاجماع المنعقد على كفره
بالكفر المقابل للاسلام مع ان اشتراط الصلاح فيه يدفع احتمال دخول المعاند لفساده بعقيدته الناشئة
عن حكمه بالباطل وبغير ما انزل الله فيشمله ما دل من الآيات الحاكمة فيها بكفره وظلمه بل صرح بعضهم
في الشرايع وغيره بل جماعة منهم الاردبيلي والفاضل في الرياض حيث استدلوا على اعتبار الايمان بان غير المؤمن
فاسق وظالم لاعتقاده الفاسد الذي هو اكبر الكبائر وان كان فيه نظر لان الفسق انما يتحقق بفعل
المعصية مع اعتقاد كونه معصية واما مع عدمه بل مع اعتقاد انه كونه طاعة فلا يكون الفعل
بل فسقا مهما ثبت الطاعة والامر في المخالف للحق في الاعتقاد كذلك لانه لا يعتقد المعصية بل يزعم ان
اعتقاده من اهم الطاعات سواء كان اعتقاده صادرا عن نظر او تقليد ومع ذلك لا يتحقق
الظلم ايضا لانه انما يتحقق ذلك بمعاندة الحق مع العلم وهذا الكلام دقيق وان توهم من لا علم
له بالحال كما ذكره في المسالك رادا على المحقق في الشرايع وحسنه في الرياض ان اخير الرجوع في
بيان معنى الظلم والفسق الى العرف حيث ان المتبادر منهما مدخلية الاعتقاد في مفهومهما
واما ان اخير الرجوع الى اللغة فمنظور فيه لعدم مدخلية الاعتقاد في مفهومهما فيهما ثم امر بالتأمل
وبالجملة يستفاد من بعض الاخبار على ما حكي عن بعض رد شهادة بعض المخالفين في اصول العقايد
ومنها الرواية التوقيعية ان امير المؤمنين كان لا يقبل شهادة فحاش ولا ذي مخزية في الدين
ويثبت الايمان بمعرفة الحاكم او بقيام البينة او الاقرار ومرجع الكل الى الاقرار لان الايمان امر

وقد قال الحكام ان يحكم بانه فاسق ... فيقولوا او قال الا ان يكونوا الى ... الذين ظلموا

لعدم امكان تحقيق جميع الاعمال بل العمل مقتضيا ... ويحكم في اعتقادهم ... بعض الافراد الى الاصل

ومنها

من محققات قطعاً

امر قلبي لا يعلم موقفه الا من جهته بالاقرار العدالة فانها شرط في قبول الشهادة فلا تقبل
شهادة الفاسق اجماعا كما في المسالك وغيره بل ضرورة كما في الرياض ويدل عليه مضافا الى ما مر
الكتاب والسنة المتواترة كقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله ممن ترضون من الشهداء لظهور
ان الفاسق غير مرضي الحال وقوله ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا بناء على ان الشهادة نبأ ايضا
فيجب التبين عندها وما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية
الى غير ذلك من الاخبار المتواترة وقد مر في كتاب القضاء ما يتحقق به العدالة وانها عبارة
عن الملكة ولا بد من الاختبار او التزكية ولا خلاف في زوال العدالة بالكبائر كما في المسالك
والرياض وغيرها وقد مر في الاخبار ما يدل على زوالها بالكبائر منها صحيح ابن ابي يعفور قال
قلت لابي عبد الله ع بما تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم قال
ان تعرفوه بالستر والعفاف والكف عن البطن والفرج واليد واللسان ويعرف باجتناب الكبائر
التي اوعد الله تعالى عليها النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف
وغير ذلك الخبر وبالجملة لا اشكال ولا خلاف فيه في زوال العدالة بالكبائر وانما الاشكال و
الخلاف في ان الذنوب كلها كبائر ام تنقسم الى كبائر وصغائر وعلى القول بالفرق بينهما
فللعلماء خلاف في تفسيرها خلافا شديدا فنقول اما الاول فقد اختلف الاصحاب وغيرهم
في ذلك فذهب جماعة منهم المفيد وابن البراج وابو الصلاح الحلبي وابن ادريس والشيخ في العدة
وابو علي الطبرسي بل نسبه الاخير في تفسيره الى اصحابنا مطلقا الى ان كل ذنب كبيرة ولا صغيرة
الا بالاضافة فذهبوا الى ان الكل كبائر في مخالفة امره ونهيه وجعلوا الوصف بالكبر والصغر اضافيا
وظاهر الشيخ ومن ذكر بعده كونه مجمعا عليه بين الطائفة فالقبلة المحرمة صغيرة بالنسبة الى الزنا
وكبيرة بالنسبة الى النظر وكذلك غصب الدرهم كبيرة بالنسبة الى غصب اللقمة وصغيرة بالنسبة الى غصب الدينار

وهذان

وهكذا او الاشهر الاظهر الذي عليه عامة من تأخر كالفاضل الاردبيلي والمحقق المتأخرين طاب ثراهما الفرق
بينهما وانقسام الذنب الى كبيرة وصغيرة حقيقية لا اضافية لما يظهر من الاية الكريمة ان تجتنبوا كبائر
ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم الاية فانها دلت بمفهومها على ان اجتناب بعض الذنوب وهي غير
الكبائر لا يكفر السيئات وهو يقتضي كون بعض الذنوب غير كبائر وان الذين يجتنبون كبائر الاثم
والفواحش يدل مدحهم على اجتناب الكبائر من غير نفي اتيانهم في الصغائر والاخبار المستفيضة بل المتواترة
الناصة عليه كما يأتي جملة منها في تفسير الكبائر مضافا الى الاخبار الاخر منها في الاول ان الاعمال الصالحة
يكفر الصغائر وفي الثاني من اجتنب الكبائر كفر الله عنه جميع ذنوبه وذلك قول الله عز وجل ان
تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم وندخلكم مدخلا كريما وفي الثالث عن قول الله
عز وجل ان الله لا يغفر ان يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء هل يدخل الكبائر في مشية
الله قال نعم ذاك اليه عز وجل ان شاء عذب عليها وان شاء عفى وقريب منه خبران اخران
وتشهد له الاخبار الواردة في ثواب بعض الاعمال انه يكفر الذنوب الا الكبائر وامثال ذلك وان احتمل
ان تخصيص الكبيرة ببعض انواع الذنوب في الاخبار ربما لا يخفى ولو عارض انها ظاهر ولا صريحا
الا ان الاجماع المستفاد من كلام الشيخ ومن بعده وما دل في الاخبار على ان كل معصية شديدة
وانها قد توجب لصاحبها النار وما دل على التحذير في استحقاق الذنب والاستغفار ولكن ليس صريحا
منها يصلح للمعارضة لان الاجماع موهون فيما نحن فيه بمصير الاكثر بل عامة من تأخر الى خلافه مع
انه معارض بما يأتي من اجماع الطبرسي من نسبة تعريف الكبائر بما اوعد الله عليه النار الى الاصحاب.
لا سيما وان الذنوب التي لم يتوعد الله عليها النار ليس بكبائر عندهم فلا يبقى بعد ذلك الا
ان تكون صغائر مع انه حكي هذا القول اعني ما عم فيه الكبائر لجميع الذنوب مقابلا لما نسب الى الاصحاب.
وما يظهر من الشيخ البهائي في الحبل المتين من نسبة القول المختار الى الاصحاب ويأتي استفاضة نقل الشهرة على

احتمال ما يستند لهولاء منهم

الظاهر من كلام

[illegible]

تخصيص الكبيرة بما نسبه الصغيرة الاصح بطائفة في جماعتها ظاهرا استرجع على اجماع الظاهر في كلام مولانا الاعظم

وان الروايات فلا تنافي مختارنا لانا نقول بمضمونها من ان كل ذنب يشتد بعد الاشتراك الكل

في معصية الرب المجيد الا ان مجرد ذلك لا يوجب كون كلها كبائر التي توعد عليها النار كما هو المستفاد

في الاخبار سيما وضوح دلالتها على ذلك لكن نقول لا تعارض تلك الايات والاخبار المتقدمة

المستفيضة بل المتواترة مع ضعف دعوى عامة متأخري اصحابنا التوقف في الاجماع وان الثاني

وهو تفسير الكبائر فقد اختلف الفقهاء فيها اختلافا شديدا على وجوه احدها انها المعصية الموجبة

للحد وثانيها انها التي يلحق صاحبها الوعيد الشديد في الكتاب والسنة وثالثها انها الذنب

الذي توعد الله عليه بالنار وهو الذي عليه اكثرهم كما في التنقيح والمشهور من اصحابنا كما صرح به من

الاصحاب كما في الذخيرة وغيره بل قال في الاول ولم اجد في كلامهم اختيار قول اخر وصدقه في الرياض

قال وهو كذلك لانه الصحيح الراجح بما يصير الجمع المضاف المفيد للعموم مشتملا عليه وبه صرح

صحيح ابن يعفور حيث قال ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار ونحوه صحيح اخر

في تفسيرها وفي رواية الحكمة الحكمة فقد اوتي خيرا كثيرا قال معرفة الامام واجتناب الكبائر التي

اوعد الله تعالى عليها النار فهذا هو ظاهر كثير الاخبار المعتبرة المستفيضة بل صريحها منها الصحيح عن

الكبائر كم هي وما هي فكتب الكبائر من اجتنب ما اوعد الله تعالى عليه النار كفر عنه سيئاته

اذا كان مؤمنا والسبع الموجبات قتل النفس الحرام وعقوق الوالدين واكل الربا والتعرب بعد الهجرة

وقذف المحصنة والفرار من الزحف الى واكل مال اليتيم وما روي ان الكبائر سبع قتل المؤمن متعمدا

وقذف المحصنة والفرار من الزحف والتعرب بعد الهجرة واكل مال اليتيم واكل الربا بعد البينة وكل

ما اوجب الله تعالى عليه النار وفي الخبر عن الكبائر قال هي كل ما اوعد الله تعالى عليه النار وفي خبر اخر

في قول الله تعالى ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم قال الكبائر التي اوجب الله عز وجل

والعقاب في الكتاب م

والاظهر م

عليها النار

عليها انّ ما رواه المروي عن الرضا عليه السلام في رسالته الى المأمون من قتل النفس التي حرّم الله والزنا والسرقة
وشرب الخمر وعقوق الوالدين والفرار من الزحف واكل مال اليتيم والدم ولحم الخنزير وما اهلّ لغير الله به
من غير ضرورة واكل الربا بعد البيّنة والسحت والميسر والقمار والبخس في المكيال والميزان وقذف
المحصنات واللواط وشهادة الزور واليأس من روح الله والامن من مكر الله والقنوط من رحمة الله
ومعونة الظالمين والركون اليهم واليمين الغموس وحبس الحقوق من غير عسر والكذب والكبر والاسراف
والتبذير والخيانة وكتمان الشهادة والاستخفاف بأولياء الله والاستخفاف بالحج والاشتغال
بالملاهي والاصرار على الصغائر من الذنوب وما ذكرناه فيها مما اوجب الله تعالى عليه النار فهو وجه الجمع
بين الاخبارات الواردة في هذه الاخبار المتوهم تعارضها اذ ما في حسب المقدار والحصر في عدد مخصوص من سبع
وما زاد لانه يزيد على الافراد المعدودة في هذه الاخبار ويجوز ان يكون مراتب الكبائر مختلفة
كما ذكره جماعة من الاصحاب بان يكون السبع اكبر من الباقي ويعتقد على المختار من الكل مما اوجب الله
عليه النار للصحيح من كتاب علي عليه السلام الكبائر سبع الكفر بالله وقتل النفس وعقوق الوالدين واكل الربا
بعد البيّنة واكل مال اليتيم ظلما والفرار من الزحف والتعرب بعد الهجرة والخبر الاخر الكبائر سبع
الشرك بالله العظيم وقتل النفس التي حرّم الله الا بالحق واكل مال اليتيم وعقوق الوالدين و
قذف المحصنات والفرار من الزحف وانكار ما انزل الله عز وجل وعن المرتضى انه جعل الكبائر
سبعا به كما عن ابن عباس وتبعه من الاصحاب جماعة على ما حكي عنهم وبالجملة لا ريب في زوال العدالة بالكبائر
كما لا ريب في زوالها بالصغائر اذا كان مصرا عليها بلا خلاف فيه ايضا كما نقله جماعة فان الاصرار
عليها يلحقها بالكبيرة كما صرح به في المسالك وغيره ومن ثم ورد انه لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع
الاستغفار واختلف كلام الاصحاب في المراد من الاصرار على اقوال فقيل المسالك وغيره ان المراد بالاصرار
الاكثار منها سواء كان من نوع واحد او انواع مختلفة وحكي عن بعض انه قال الاصرار المداومة على نوع واحد ثم قال في المسالك

مع احتمال ان يكون العدد ازيد وانه في باب
الحصر في الاخبار فتدبر
وانه يشمل لا الحصر
ويؤيده اختلاف الاخبار
في بعض الافراد المعدودة
فتدبر

ولعل الاصرار يتحقق
بكل منهما

وحكي عن بعض ان المراد بالاصرار على الصغاير عدم التوبة وبه رواية الا ان جماعة من العلماء ضعفها
وفي الخبر في قول الله عز وجل ولم يصروا على ما فعلوا وهم يعلمون قال الاصرار ان يذنب المذنب فلا
يستغفر ولا يحدث نفسه بتوبة وهو لضعف سنده ومخالفته لما يظهر من كلام جماعة من اهل اللغة
من ان المراد بالاصرار المداومة عليه اذ الخبر ... المعاودة لا وجه لاعتباره والظاهر لنا قال في
الصحاح اصررت على الشيء اذا اقمت ودمت عليه وقال في النهاية اصر على الشيء يصر اصرارا
اذا لزمه وداومه وثبت عليه والاسم الاصر وقريب منه في المجمل وفي المسالك قسم الاصرار
الى فعلي وحكمي فالفعلي هو الدوام على نوع واحد من الصغاير بلا توبة او الاكثار من جنس الصغاير
بلا توبة والحكمي هو العزم على فعل تلك الصغيرة بعد الفراغ منها وتبعه المقداد وذكر بعضهم انه لم
ولم اجد لهذا ... بعد ذلك نصا ثم قال في الرياض لكن المداومة على نوع واحد من الصغاير والعزم
على فعل تلك الصغيرة بعد الفراغ منها يناسب المعنى اللغوي بل العرفي المفهوم من الاصرار على تأمل
في الاخير ولا بأس به واما الاكثار من نوع من الذنوب وان لم يكن من نوع واحد بحيث يكون
ارتكابه للذنب اكثر اغلب من اجتنابه عنه اذا عرض له من غير توبة فالظاهر وفاقا لجماعة انه قادح في
في العدالة بلا خلاف منهم في ذلك اجده كما في الرياض بل صرح به بعض الاجلة وادعى الاجماع عليه في السرائر
ونحوه وعلى هذا فلا حاجة الى التحقيق كونه داخلا في مفهوم الاصرار ام لا وعلى كل تقدير فالمداومة على المعصية
او الاكثار منها قادح في العدالة قطعا كما في الرياض واما العزم عليه بعد الفراغ فان كان قدحه في العدالة
اتفاقيا فهو والا ففيه تأمل واما الندرة من اللمم وصغاير الذنوب مع عدم العزم عليها ثانيا فالاظهر انها
لا تزيل العدالة وفاقا لجماعة كالاسكافي والشيخ في المبسوط وابن حمزة والمحقق والعلامة والشهيدين والسيد
في الرياض وغيرهم بل عامة المتأخرين كما في الرياض لظاهر بعض الصحاح المتقدمة الموثق للعادل بتجنب
الكباير خاصة من دون اشارة فيه للصغاير اصلا وذلك بناء على الفرق بين الصغاير والكباير

وارده تبعا للشهيد

كما ان الكبائر

كما أشار إليه الأستاذ رحمه الله في بعض فوائده مما ذكروه من أن زوال العدالة بمثل ذلك يوجب عدم وجود العادل
أصلاً إذ الإنسان لا ينفك عن الصغائر إلا المعصوم عليه السلام وفي ذلك تعطيل للأحكام الكثيرة المبنية على وجود
العدل وتفويت للمصالح العظيمة الدينية والدنيوية وتضييع للحقوق بالكلية وفيه من الحرج والضيق ما
لا يخفى وقد نفاه الله تعالى بقوله وما جعل عليكم في الدين من حرج يريد الله بكم اليسر وحكي عن جماعة كالمفيد والقاضي
والحلبي والشيخ في العدة والطبرسي والحلي أنهم قالوا إن ذلك يقدح في العدالة كما صرح المتقدم بناء
منهم على أن كل ذنب كبيرة ولا صغيرة إلا بالإضافة بل الظاهر من الشيخ ومن بعده كونه مجمعاً عليه بين الطائفة
وفيه ما لا يخفى كما ظهر وجهه مما مر سابقاً من النصوص المستفيضة بل المتواترة والآية الكريمة ووهن الإجماع
بمصير المشهور بل عامة المتأخرين على خلافه ومعارضته بما مر من الغير في نسبة تعريف الكبائر بما أوعد
عليه النار إلى الأصحاب والشيخ البهائي في الحبل المتين حيث عزا المختار إلى الأصحاب ولا يقدح في العدالة
اتخاذ الحمام والطيور للأنس أو إنفاذ الكتب وإرسالها إلى البلدان بلا خلاف ظاهراً كما في الكفاية
وظاهراً كما في الرياض والأصل والعمومات وفحوى بعض الأخبار الآتية بل استحباب اتخاذها للأنس
يستفاد من الأخبار المستفيضة المعتبرة ففي بعضها ليس من بيت فيه حمام إلا لم يصب أهل ذلك البيت آفة
من الجن إن سفهاء الجن يعبثون بالبيت فيعبثون بالحمام ويدعون الإنسان ونحوه أخبار كثيرة وفي بعضها
دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فرأيت على فراشه ثلاث حمامات خضر فقلت جعلت فداك هذا الحمام يقذر
الفراش فقال لا إنه يستحب أن يسكن في البيت وكذا لا يقدح في العدالة اقتناؤها للعب بها وإن كان
مكروهاً عند متأخري أصحابنا كافة كما في الرياض وغيره وفاقاً للجماعة كالنهاية والمبسوط والقاضي بل ظاهر المبسوط
أن عليه إجماعنا حيث قال قد روي اقتناؤها للعب بها وهو أن يطيرها ويتقلب في الشتاء ونحو هذا فإنه مكروه
عندنا ويدل عليه بعض ما مر في الأدلة وخصوص الخبر المروي في التهذيب والفقيه في شهادة بطريق الحسن كما 		٤ بطريقين م
في الرياض في شهادة من يلعب بالحمام قال لا بأس إذا لم يعرف بفسق وهو وإن كان قاصر السند
بالجهالة إلا أنه مجبور بعمل الطائفة مع أن الخبر بعين الطريق المروي في الفقيه بابان ابن عثمان الذي أجمعت العصابة
على تصحيح ما يصح عنه فلا يضر الجهالة بعده وقبله ليس إلا الوشاء وهو عند الأصحاب محكوم بحسنه ثم يمكن التأمل 		قال في الرياض جم
في الدلالة كما نقله بعض الأصحاب من أن لعب الحمام عند أهل مكة هو لعب الصبي الخيل فيحمل ورود الخبر على عملهم وربما

اشتوبه سباقه في الطريق الثالث وهو الطريق في الفقيه فان فيه بعد ما مر قلت فانا من قبلنا يقولون قال
عمر هو شيطان فقال سبحان الله اما علمت ان رسول الله ص قال ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن
صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل فانها تحضره الملائكة وقد سابق رسول الله ص اسامة
بن زيد واجرى الخيل ولولا ان المراد باللعب بالحمام ما اصطلحوا عليه لما كان لرد الامام ع عليه وهو يقول
انه م الوارد في الرهان ولا الاذاه سباقه وهو مع اساقه في الخيل وجه وجه ومع ذلك تقتضي جواز المسابقة
بالريش المتبادر منه الطيور ولم يقولوا به فالاستدلال به لا يخلو عن مسامحة والمثال الذي يصلح مويدا للدليل
انتهى كلامه وهو جيد وجمع عن الطاع الحكم بقدحه في العدالة معللا بقبح اللعب ورده بعضهم بمنع
القبح مع ان الخبر المتقدم يدفعه ورد ~~الشاشنظر~~ فيهما نظرا لتوجه المنع اليهما اما الثاني فظاهر واما الاول
فلان ما دل على قبحه ورد بذمه من الايات والاخبار مما لا يخفى فاذا ثبت الذم والقبح ثبت الحكم
اذ لا ذم على ما لا نهي عنه اتفاقا كما في الرياض وقال فيه ولولا شذوذه لحسن كاد ان يكون للاجماع
مخالفا لكان المصير الى قوله ليس بذلك البعيد جدا اقول قوله مخالف للاجماع قطعا لانه لم يذهب
الى ما ذهب اليه احد في تاخير هذا اذا لعب بها في غير رهان واما لو لعب بها بالرهان عليها فقادح
في العدالة اتفاقا محققا ومنقولا في الرياض وغيره لما مر في كتاب السبق من اختصاص جوازه بالخف
والحافر في الحيوان لانه في غيره قمار منهي عنه ويقدح في العدالة اللعب بالنرد بالنرد والشطرنج و
الاربعة عشر وترد بها الشهادة بالاجماع المحكي عن جماعة صريحا وفي الرياض ظاهرا والاخبار المستفيضة
ففي الخبر القوي نهى رسول الله ص عن اللعب بالشطرنج والنرد وفي المرسل كالصحيح بل الصحيح عن قول الله تعالى
فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور قال الرجس من الاوثان الشطرنج وقول الزور
الغناء ومثله خبران وفي الاخبار الكثيرة عد الشطرنج والنرد من الميسر وفي خبرين عده من الباطل
وفي الخبر المعتبر وعده في الرياض قويا قال قال رسول الله ص انهاكم عن الزفن والمزمار والكوبات و زر کارقص
الكبرات وفي الصحيح اني اقعد مع قوم يلعبون بالشطرنج ولست العب بها ولكن انظر فقال ما لك
المجلس لا ينظر الله تعالى الى اهله والقوم باب محبوس لانه المجمع على قبح ما نهي عنه ان استماع اللهو والغناء ينبت
النفاق في القلب كما ينبت الماء الزرع وفي رواية صوت العيدان ينبت النفاق في القلب كما

بنت اللوالحفرة

بازبین شد
...۳۷۱